[illegible] الشريعة والقانون

أسباب اختلاف الفقهاء في الأحكام الشرعية

الدكتور
مصطفى إبراهيم الزلمي
الأستاذ المتمرس في الشريعة والقانون

الطبعة الاولى ٢٠١٤

أسباب اختلاف الفقهاء
في
الأحكام الشرعية

تأليف

الدكتور مصطفى ابراهيم الزلمي

الأستاذ المتمرس في الشريعة والقانون

طبعت على نفقة
السيد رئيس وزراء حكومة اقليم كردستان العراق
الاستاذ نيجيرڤان البارزاني المحترم

أسباب اختلاف الفقهاء في الأحكام الشرعية

تأليف : البروفيسور مصطفى ابراهيم الزلمي
الناشر: نشر احسان للنشر و التوزيع
الطبعة الأولى ٢٠١٤ - ١٤٣٥
مدير المشروع: ريدار رؤوف احمد
تصميم : جمعة صديق كاكه
المشرف على الطبع: ياسر يعقوبي

رقم الإيداع : ٨٠٤- ١٩٨٦
رقم الدولي (ISBN) للمجموعة:
978-600-349-010-9
رقم الدولي (ISBN) للكتاب:
978-600-349-006-2

الموقع: http://zalmi.org/arabic
الايميل: dr.alzalmi@gmail.com
فيسبوك: facebook.com/dr.alzalmi

﴿وَلَوْ شَآءَ رَبُّكَ لَجَعَلَ ٱلنَّاسَ أُمَّةً وَٰحِدَةً ۖ وَلَا يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ ﴿١١٨﴾ إِلَّا مَن رَّحِمَ رَبُّكَ ۚ وَلِذَٰلِكَ خَلَقَهُمْ ۗ﴾

سورة هود/ ١١٨-١١٩

إهداء

إلى روح والدي الطاهرة..

إلى والدتي..

تخليداً لتوجيههما الأبوي وتثميناً لدعمهما التربوي..

إلى زوجتي المخلصة..

التي وفت بالتزاماتها البيتية، فظلت خير عون على تحقيق هذه الأمنية..

إلى أساتذتي..

إلى كل من لم ولن يبخل بما آتاه الله من مكنة خدمةً للعلم..

الفهرس

الباب الأول:

المقدمة

الحمدلله الذي قال لعباده: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلامَ دِيناً﴾[1]، وجعل لهم من أصول شريعته ذريعة إلى فروعها، وألهم منهم من شاء ما شاء من استنباط أحكامه من ينبوعها.

والصلاة والسلام على من خوّله الشارع الأول ببيان نصوص آياته بقوله: ﴿... وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ﴾[2]، لإرشاد هذه الأمة إلى معقول الأدلة ومنقولها.

وعلى آله وأصحابه الذين كانوا نجوم الهداية وشموع الدراية، فاقتدى بهم الأئمة المجتهدون في اعتبار حكم الأحكام، وعلل النصوص، والأخذ بمنطوقها ومفهومها.

وبعد..

فإن من آيات الله، أن خلق الإنسان مختلفا في ألسنته وألوانه، ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ خَلْقُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافُ أَلْسِنَتِكُمْ وَأَلْوَانِكُمْ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّلْعَالِمِينَ﴾[3]. ولم يقف الاختلاف عند هذا الحد، بل جاوزه إلى المواهب الخُلُقية، والاستعدادات الفطرية، والمدارك الذهنية، وبالتالي شمل الآثار من الآراء العقلية، والتصرفات القولية والفعلية.

وبذلك أصبح الاختلاف جزءاً من طبيعة الإنسان، يبدأ من تكوينه ويرافق أدوار حياته، فيمر بمداركه وينتهي بآثاره: ﴿وَلَوْ شَاء رَبُّكَ لَجَعَلَ النَّاسَ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلاَ يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ إِلاَّ مَن رَّحِمَ رَبُّكَ وَلِذَلِكَ خَلَقَهُمْ﴾[4]. فهو سبحانه وتعالى لم يشأ جعل الناس أمة واحدة، لأن الاختلاف هو الذي ينسجم مع طبيعته، فيتفق وما يحمله من التفاوت في المدارك والنزعات، والمؤهلات الذاتية والعرضية، بالإضافة إلى المؤثرات الأسرية والبيئية...

فلا غرو إذاً أن يصبح الاختلاف في الآراء والأحكام ظاهرة طبيعية في كل تشريع سماوي، وكل قانون وضعي. واختلاف فقهاء المسلمين في الأحكام الشرعية جزء لا يتجزأ من هذه الظاهرة.

---

[1] المائدة: ٣

[2] النحل: ٤٤

[3] الروم: ٢٢

[4] هود: ١١٨-١١٩

أضف إلى ذلك أن الاختلاف للوصول إلى أحسن تنظيم للحياة، بحيث يحقق رضاء الخالق وسعادة المخلوق رحمة ونعمة وتوسعة.[١]

والاختلاف منه ما هو مذموم كاختلاف أهل البدع والأهواء، ﴿إِنَّ الَّذِينَ فَرَّقُواْ دِينَهُمْ وَكَانُواْ شِيَعاً لَّسْتَ مِنْهُمْ فِي شَيْءٍ ...الآية﴾[٢]. ﴿وَلاَ تَكُونُواْ كَالَّذِينَ تَفَرَّقُواْ وَاخْتَلَفُواْ مِن بَعْدِ مَا جَاءهُمُ الْبَيِّنَاتُ ...الآية﴾[٣].

ومنه ما هو ممدوح كاختلاف فقهاء الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين (رضوان الله عليهم أجمعين)، لكونه مبنيا على استنباط الأحكام من نصوص الكتاب والسنة ومستندا إلى أسباب أقرها الشرع.

غير أن البحث عن هذه الأسباب على الرغم من أهميته وحيويّته لم يُكتب فيه إلا القليل، وأول من تناول ذلك بالبحث-حسب ما أعلم- هو البطليوسي.[٤] (رحمه الله)

فهو يحصر أسباب الاختلاف في أمور ثمانية هي: الاشتراك، والحقيقة والمجاز، والإفراد والتركيب، والخصوص والعموم، والرواية والنقل، والاجتهاد فيما نص فيه، والناسخ والمنسوخ، والإباحة والتوسع.

والواقع -كما أبيّنه في هذا البحث- أن هذه الأسباب ترجع إلى أمور ثلاثة، وهي ما يتعلق بالقواعد الأصولية واللغوية، وما يتعلق بالسنة، والاجتهاد بالرأي فيما لا نص فيه. ثم إن استعراض البطليوسي لهذا الموضوع ليس فقهياً، بل هو أدبي ولغوي، فلم يتطرق للمسائل الفقهية إلاّ نادراً.[٥]

---

[١] أخرج الطبراني (رحمه الله): أن النبيﷺ قال: ((اختلاف أمتي رحمة))، وفي رواية ((اختلاف أصحابي رحمة)). يقول العلامة المناوي (عبدالقادر الطيبي ت١٠٧٨هـ) في شرح هذا الحديث: "إختلافهم توسعة على الناس بجعل المذاهب كشرائع متعددة بعث النبي بكلها لئلا تضيق بهم الأمور، ولم يُكلفوا بما لا طاقة لهم به توسعة في شريعتهم السمحة السهلة، اختلاف المذاهب نعمة كبيرة وفضيلة جسيمة خصت بها هذه الأمة".

[٢] الأنعام: ١٥٩

[٣] آل عمران: ١٠٥

[٤] هو أبو محمد عبدالله بن محمد بن السيد (٤٤٤- ٥٢١ هـ) وقد ألّف كتابا سماه (الإنصاف في التنبيه على الأسباب التي أوجبت الإختلاف بين المسلمين في آرائهم)

[٥] راجع (الإنصاف) المرجع السابق، ص٢٧ فما بعدها.

وتطرق ابن رشد[١] (رحمه الله) في (بداية المجتهد ونهاية المقتصد)[٢] إلى هذا الموضوع ورأى أن أسباب الخلاف تعود إلى ستة أمور، أحدها هو تردد اللفظ بين أن يكون عاماً يراد به العام أو الخاص، أو خاصاً يراد به العام أو الخاص، والثاني هو اشتراك الألفاظ والمعاني، والثالث هو اختلاف الإعراب، والرابع: هو تردد اللفظ بين الحقيقة وبين نوع من أنواع المجاز أو بينهما وبين الاستعارة، والخامس هو الإطلاق والتقييد، والسادس هو التعارض بين الأدلة.

وأنت ترى أن هذه الأسباب-باستثناء تعارض الآثار الذي يندرج تحت الاختلاف في السنة- ترجع كلها إلى سبب واحد وهو الاختلاف في القواعد الأصولية واللغوية، ثم إن هذا التقسيم إلى جانب كونه غير جامع، فإنه ليس مبنياً على أساس عقلي أو استقرائي.

ثم حاول ابن تيمية[٣] في كتابه (رفع الملام عن الأئمة الأعلام)[٤] حصر الأسباب في ثلاثة: الأول عدم اعتقاد المجتهد كون الحديث من النبي ﷺ، والثاني عدم اعتقاده إرادة تلك المسألة بذلك القول، والثالث اعتقاده نسخ ذلك الحكم. ثم فرّع عن هذه الأمور عشرة أسباب كلها تتعلق بالحديث، أي ترجع إلى سبب واحد هو الاختلاف فيما يتعلق بالسنة.

ثم ردد الشاطبي[٥] في كتابه (الموافقات)[٦] ما قاله البطليوسي ولم يزد على ذلك إلا التفريق بين الخلاف الحقيقي والخلاف الظاهري.

ثم تناول الموضوع بالبحث الشاه ولي الله الدهلوي[٧] في كتابه (الإنصاف في بيان سبب الاختلاف) ولم يزد على ما قاله ابن تيمية سوى الاجتهاد بالرأي بسبب انقسام المدارس الفقهية إلى أهل الرأي وأهل الحديث.

وأخيراً كتب عن أسباب الاختلاف الأستاذ الشيخ علي الخفيف[٨] وقد قدم جهوداً مشكورة في هذا المجال، والخلاف في نظره يرجع إما إلى الاختلاف في فهم النصوص بسبب

---

[١] محمد الأندلسي القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت -٥٩٥ هـ).

[٢] ١/٥-٦ .

[٣] هو تقي الدين أبو العباس أحمد عبدالحليم بن عبدالسلام بن تيمية (٦٦١- ٧٢٨ هـ).

[٤] ص ٤- ١٥

[٥] ابراهيم اللخمي الغرناطي المالكي (ت- ٧٩٠ هـ).

[٦] ٤/٢١١ فما بعدها.

[٧] (ت- ١١٨٠ هـ)

[٨] في محاضرات ألقاها على طلبة قسم الدراسات الدينية في القاهرة ١٩٥٦- ١٩٥٧.

الاشتراك والحقيقة والمجاز- أو في فهم أساليب النصوص كمفهوم المخالفة- أو إلى الاختلاف فيما لا نص فيه. غير أنه لم يحاول تحليل الخلاف في تلك القواعد الأصولية تحليلا علمياً، كما لم يحاول تنسيق أسباب الخلاف وحصرها في نطاق معين.

وقبل ترك هذه المقدمة أودّ أن أبين أن ما دفعني إلى اختيار هذا الموضوع أمور كثيرة أهمها:

١- العمل على تطوير الدراسات الأصولية والفقهية والإفادة من نتائج التلاقي الفكري في أوسع نطاق عن طريق ربط الفقه بأصوله من جهة، والمقارنة بين آراء الأصوليين والفقهاء في مختلف المذاهب من جهة ثانية، لأن الطريقة التقليدية لدراسة الفقه أو أصول الفقه غالباً طريقة انفرادية مبنية على عزل الفقه عن أصوله، وعزل الأصول عن فروعها، ومستندة إلى اعتزاز كل مذهب بأصوله وفروعه، والإعراض عما للمذاهب الأخرى من الأصول والفروع، مما أضاف جموداً إلى جمود في الفقه الإسلامي منذ القرن الرابع الهجري إلى يومنا هذا.

٢- تقريب شقة الخلاف بين المذاهب الإسلامية، ووضع حد للتعصب المذهبي أو الطائفي الناشئ من التأثر بعوامل متفرقة أهمها جهل علماء بعض المذاهب بأسس وركائز البعض الأخرى.

٣- محاولة البلوغ إلى واقع الفقه الإسلامي من أيسر طرقه وأقصرها، وهي عادة لا تتضح إلا بالمقارنة بين أصول استنباط فقهاء المسلمين والوصول إلى نقطة الخلاف وأسبابه، فعندئذ يتبين الراجح من المرجوح ويتميز السديد من الضعيف، بعد عرض الآراء ومناقشتها وتقويمها.

٤- إزالة الشكوك التي تساور بعض النفوس الضعيفة فتقول: إذا كان القرآن واحداً، والنبي واحداً، فلِمَ هذا الاختلاف؟ ولماذا لم تتفق كلمة الفقهاء في الفروع؟ وما هي أسباب هذه الخلافات؟... إلى غير ذلك من الشكوك والأسئلة التي أساسها الجهل بأسباب الاختلاف.

٥- تقويم الجهود المشكورة التي قدمها هؤلاء الأئمة الأعلام للأمة الإسلامية، والإفادة من الثروة الفقهية العظيمة التي هي ثمرة عمل مئات السنين لآلاف المفكرين من فقهاء المسلمين الذين واصلوا النهار بالليل في سبيل إنارة الطريق أمام أجيالهم القادمة.

تمهيد

يتناول أموراً تمهيدية لها صلة بالموضوع من الناحية التحليلية والتاريخية.

الأحكام الشرعية في القرآن الكريم:

يرى علماء أصول الفقه أن الأحكام الشرعية في القرآن ثلاثة أقسام، وهي: الأحكام الاعتقادية والأخلاقية والعملية، وهذا الاتجاه مخالف للحقيقة والواقع، لأن أحكام القرآن خمسة أقسام، وهي: الأحكام الاعتقادية أو العقائدية، الأحكام الأخلاقية، الأحكام الكونية، الأحكام العبرية، والأحكام العملية.

اولا: الأحكام الاعتقادية (العقائدية):

وهي التي تتعلق بعقيدة الإنسان من معرفة ذات الله وصفاته وأفعاله وما يتفرع عنها من الإيمان بالمغيبات، وهذه الأحكام هي الأساس الرئيس للأحكام الأربعة الباقية، فالغاية منها اكتساب العقيدة الدينية الثابتة التي هي قوام الحياة الصحيحة للأسرة البشرية، والعمود الفقري لهيكل المجتمع، والعرق النابض في جسم الفرد. والعلم الذي يتكفل ببيان هذه الأحكام هو علم الكلام (أو علم العقائد).

ثانيا: الأحكام الأخلاقية (أو الخلقية):

تلتقي الأخلاق مع العقيدة الدينية في أن كلاً منهما يمثل جانباً من جوانب شخصية الإنسان وطاقة من طاقاته الدينية والسلوكية، لذا كانت ولاتزال الصلة بينهما وثيقة، وأن هذه الصلة قائمة على أسس نفسية، منها وجدانية ومنها عقلية، غير أن العقيدة الدينية بشدة فاعليتها وقوة سلطانها على الأفراد والجماعات، احتلت المكانة الأولى، بل العقيدة في الحقيقة والواقع متبوعة، والأخلاق تابعة ولازمة لماهيتها لزوما ذهنياً وخارجياً، فمن النادر أن نجد الأخلاق الكاملة عند شخص لا عقيدة له، أو نجد من يملك العقيدة الصحيحة لا أخلاق له. فالأخلاق لازمة للعقيدة كلزوم الزوجية للأربعة، وقد اهتمّ القرآن الكريم

بالأخلاق، بحيث لا توجد فيه صحيفة واحدة تخلو من جانب من جوانب الأخلاق صراحة أو إشارة.

ثالثا: الأحكام الكونية:

يتضمن القرآن الكريم آيات كونية كثيرة ذات معانٍ علمية، وهي واصلة إلى درجة الإعجاز، ولم يُدركها المفسرون الأولون، بل منها ما اكتشفها التطور العلمي الحديث وبيّن معانيها ومقاصدها، ومنها ما لم تُكتشف بعد وهي تنتظر الاكتشافات العلمية الجديدة في المستقبل، كما يقول سبحانه وتعالى: ﴿سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْآفَاقِ وَفِي أَنفُسِهِمْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ...﴾[1].

وحكمة الأحكام الكونية هي تقوية الإيمان بذات الله وبالقرآن الكريم وتثبيت العقيدة، بأن القرآن ليس من صنع البشر، وإنما هو وحي منزل. وبالإضافة إلى ذلك فإن فيها توجيه الإنسان إلى التفكر في هذا الكون المسخّر للانتفاع به مادياً ومعنوياً، ولكن قليل من الناس يدركون الأسرار الكونية لهذه الآيات وفلسفتها، كما قال سبحانه وتعالى: ﴿وَتِلْكَ الْأَمْثَالُ نَضْرِبُهَا لِلنَّاسِ وَمَا يَعْقِلُهَا إِلَّا الْعَالِمُونَ﴾[2].

ثم إن في إعجاز الآيات القرآنية الكونية تفنيداً للمزاعم التي تُنشر بين آونة وأخرى في الأبحاث المقروءة والمرئية وغير المرئية، تحت عنوان علوم المستقبل أو غير ذلك، مما يتعلق بعمر الكون بوجه عام وعمر الأرض بوجه خاص وعمر الإنسان بوجه أخص، وتتضمن تلك المنشورات المضلّلة أرقاماً خيالية للأعمار المذكورة، وهذه الاكتشافات الخيالية المضللة المختلقة، محاولات لإضعاف إيمان المؤمنين بوجود الله، على أساس إرجاع الكون وما فيه إلى الطبيعة من جهة وإضعاف الإيمان بمسؤولية الآخرة من جهة أخرى. ففي اختلاقها دسّ وفي ترجمتها دسّ وفي نشرها دسّ من وراء الستار، ومن هذه الأكاذيب الخيالية المضلّلة ما نشرته مجلة (علوم المستقبل) الصادرة في وزارة الإعلام في بغداد،[3] العدد (٣) صفحة (٤) تحت عنوان (ما قبل الانفجار الأعظم) (١٥) مليار سنة ضوئية، ومن ثم (١٥) مليار سنة خلت في الماضي السحيق، استطاع الفلكيون في هذا العصر التوغل بأجهزتهم المتطورة في تلك

---

[1] فصلت: ٥٣

[2] العنكبوت: ٤٣

[3] في بداية الثمانينيات من القرن الماضي.

السنين، إلاّ أن الأمر ما يزال غامضاً. وهذا ما قاله العالم الكوني الروسي (أندريا ليندا)، وقد رسم لنا رسماً خيالياً للكون سمّاه الإنفجار الأعظم وهو لا حقيقة له ولا وجود له إلا في خياله الفاسد المفسد. والذي سمّاه الانفجار الأعظم، نصّ عليه القرآن صراحة، ولكن المُفجر هو الله، وليس الطبيعة، فقال سبحانه وتعالى: ﴿أَوَلَمْ يَرَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنَّ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ كَانَتَا رَتْقاً[1] فَفَتَقْنَاهُمَا وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ أَفَلَا يُؤْمِنُونَ﴾[2]

حكمة أحكام الآيات الكونية:

هي تقوية الإيمان بالله وبما يتفرع عنه واستثمار الفضاء، ومن تلك الآيات التي بيّنت الشحنات الكهربائية قبل اكتشاف الكهرباء بأكثر من ثلاثة عشر قرناً، فقال تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّ اللَّهَ يُزْجِي[3] سَحَاباً ثُمَّ يُؤَلِّفُ بَيْنَهُ ثُمَّ يَجْعَلُهُ رُكَاماً فَتَرَى الْوَدْقَ يَخْرُجُ مِنْ خِلَالِهِ وَيُنَزِّلُ مِنَ السَّمَاءِ مِن جِبَالٍ فِيهَا مِن بَرَدٍ فَيُصِيبُ بِهِ مَن يَشَاءُ وَيَصْرِفُهُ عَن مَّن يَشَاءُ يَكَادُ سَنَا بَرْقِهِ يَذْهَبُ بِالْأَبْصَارِ﴾[4].

ومعجزة هذه الآية الكونية في قوله تعالى: ﴿ثُمَّ يُؤَلِّفُ بَيْنَهُ﴾، فقد كان المفسرون الأولون يمرون بهذه الكلمات على أنها من المجازات البلاغية، في حين أنها من الحقائق الكونية المتعلقة بإعجاز القرآن، لأنها تدل بوضوح على الطاقة الكهربائية في السحاب قبل اكتشافها بقرون، وهذه الطاقة هي أساس تلك الظواهر الجوية، فإن التأليف بين قطع السحاب إنما هو إشارة واضحة بل وصف دقيق للتقريب بين قطع السحاب المختلفة في الطاقة الكهربائية، حتى يتجاذب بعضها مع بعض ويتعبأ المجموع في الجو كتعبئة الجيوش بما يتفق مع ما يريد الله أن يخلقه من بين السحاب من بُرق وصواعق، ومن مطر أو برد، وإذا تم تجاذب السحاب بعضه فوق بعض، نشأ السحاب الركام، كما يقول سبحانه وتعالى: ﴿هُوَ الَّذِي يُرِيكُمُ الْبَرْقَ خَوْفاً وَطَمَعاً وَيُنْشِئُ السَّحَابَ الثِّقَالَ﴾[5].

وفي هذه الآية إشارتان، إحداهما شبّهت السحاب الركام الذي يتكون البرد داخله بالجبال، والثانية هي أنها إشارة إلى عظم القوى الكهربائية المشتركة في تكوينه.

---

[1] أي شيئا واحدا متصلا بعضه بعض، والرتق ضد الفتق، وهو الفصل بين الشيئين ملتصقين.

[2] الأنبياء: ٣٠

[3] أي يسوقه برفق.

[4] النور: ٤٣

[5] الرعد: ١٢

ومن الآيات الكونية قوله تعالى: ﴿وَأَرْسَلْنَا الرِّيَاحَ لَوَاقِحَ فَأَنزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَسْقَيْنَاكُمُوهُ وَمَا أَنتُمْ لَهُ بِخَازِنِينَ﴾[١].

إلى الأمس القريب فسّر علماء التفسير اللقاح بأنه بين بذر التذكير وبييضة الأنثى من النباتات والأشجار، مع أن هذا التفسير يتنافى مع النتيجة وهو إنزال الماء من السماء. والواقع أن اللقاح بين الشحنات الكهربائية الموجبة والسالبة في السحاب هو الذي يولد الصوت والبرق.

ومن الآيات الكونية أيضاً قوله تعالى: ﴿يَا مَعْشَرَ الْجِنِّ وَالْإِنسِ إِنِ اسْتَطَعْتُمْ أَن تَنفُذُوا مِنْ أَقْطَارِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ فَانفُذُوا لَا تَنفُذُونَ إِلَّا بِسُلْطَانٍ﴾[٢].

والمراد بالسلطان هنا هو العلم، ولو عمل المسلمون بما تدعو إليه هذه الآية الكونية، لكان المركبة التي نزلت على المريخ إسلامية لا أمريكية.

رابعا: الأحكام العبرية:

وهي أحكام تؤخذ من الآيات التي تبحث عما فعلته الأمم السابقة قبل الإسلام وما نالته تلك الأمم من جزاء إن خيراً فخير وإن شراً فشرّ. وحكمة هذه الآيات وأحكامها هي أنها توجه الأجيال القادمة المتعاقبة بعد ظهور الإسلام نحو العبرة بما فعلته الأمم السابقة وبما نالته من الجزاء. كما قال تعالى: ﴿لَقَدْ كَانَ فِي قَصَصِهِمْ عِبْرَةٌ لِّأُولِي الْأَلْبَابِ﴾[٣].

خامسا: الأحكام الشرعية العملية: [٤]

وهي تنقسم إلى الثمانية الأنواع الآتية:

١- العبادات:

وهي أحكام تنظم علاقة الفرد بربه من صوم وصلاة وغيرهما، بما فيه تهذيب النفوس وصلاح الفرد وسعادة المجتمع.[١]

---

[١] الحجر: ٢٢

[٢] الرحمن: ٣٣

[٣] يوسف: ١١١

[٤] لمزيد من التفصيل يراجع مؤلفنا (اصول الفقه في نسيجه الجديد) ص٣٧ ومايليها.

٢- أحكام الأسرة:

وهي أحكام تُنظم الحقوق والواجبات الشخصية للإنسان من ولادته إلى وفاته من رضاع وحضانة وحجر وولاية وزواج وطلاق ونفقة ووقف ووصية وكل ما يتعلق بشؤون التركة إلى غير ذلك.[٢]

٣- أحكام المعاملات المالية:

وهي أحكام تُنظم علاقات الأفراد الناشئة من المعاملات فيما بينهم من التصرفات كالبيع والإجارة والرهن والوفاء بالعقود وأداء الأمانات.[٣]

٤- أحكام مالية الدولة:

وهي أحكام تنظم موارد الدولة ومصارفها، كما تنظم العلاقات المالية بين الأغنياء والفقراء، وبين الدولة والأفراد، فتبين مصارف وموارد خزينة الدولة من الخراج والزكاة والمعادن...[٤]

---

[١] وتناولها القرآن بصورة إجمالية فيما يقارب (١٤٠) آية، منها: ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ... الآية﴾ (الإسراء: ٧٨). ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ... الآية﴾ (البقرة: ١٨٣). ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا... الآية﴾ (آل عمران: ٩٧).

[٢] وتناولها القرآن في نحو (٧٠) آية، منها: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا... الآية﴾ (الروم: ٢١). ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ... الآية﴾ (الطلاق: ١). ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ... الآية﴾ (النساء: ١١). ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا... الآية﴾ (البقرة: ٢٣٣).

[٣] وتناولها القرآن بطريقة اجمالية في (٧٠) آية تقريبا، منها ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ... الآية﴾ (النساء: ٢٩). ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً... الآية﴾ (آل عمران: ١٣٠). ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ... الآية﴾ (البقرة: ٢٨٢).

[٤] وقد تناولها القرآن في عشر آيات، منها: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنفَالِ قُلِ الْأَنفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ... الآية﴾ (الأنفال: ١). ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ... الآية﴾ (الأنفال: ٤١). ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا

٥- أحكام دستورية:

هي أحكام تنظم العلاقات بين السلطة والفرد وتحدد حقوق وواجبات كل منهما.[١]

٦- الأحكام الدولية:

وهي الأحكام التي تنظم العلاقات الدولية بين الدول الإسلامية والدول الأخرى في حالتي السلم والحرب، كالدعوة إلى اعتناق الدين الإسلامي، ومعاملة الأسرى، وعقد المعاهدات، والصلح والهدنة، وإقرار حقوق وواجبات أهل الذمة...[٢]

٧- أحكام المرافعات:

وهي أحكام تنظم الإجراءات القضائية من رفع الدعوى إلى صدور الحكم بشكل يحقق العدالة التامة ويأخذ كل ذي حق حقه، كالدعوى والشهادات واليمين والقضاء ووجوب القيام بالقسط والعدل...[٣]

وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ (التوبة: ٦٠).

[١] وقد بين القرآن الكريم هذه العلاقات بمبادئ عامة في نحو عشر آيات، كمبدأ الشورى ﴿...وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ ...الآية﴾ (الشورى: ٣٨)؟ والتضامن في المسؤولية ﴿...وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ... الآية) (المائدة: ٢). وطاعة أولي الأمر ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَطِيعُواْ اللّهَ وَأَطِيعُواْ الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ... الآية﴾ (النساء: ٥٩)؟ والعدل ﴿...وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ... الآية﴾ (النساء: ٥٨).

[٢] وقد تناولها القرآن الكريم بمبادئ عامة وبيان إجمالي في نحو (٢٥) آية، منها: ﴿وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللّهِ... الآية﴾ (الأنفال: ٦١). ﴿...وَقَاتِلُواْ الْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً كَمَا يُقَاتِلُونَكُمْ كَآفَّةً وَاعْلَمُواْ أَنَّ اللّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾ (التوبة: ٣٦). ﴿فَإِذا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّى إِذَا أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاء... الآية﴾ (محمد: ٤). ﴿وَقَاتِلُواْ فِي سَبِيلِ اللّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلاَ تَعْتَدُواْ إِنَّ اللّهَ لاَ يُحِبِّ الْمُعْتَدِينَ﴾ (البقرة: ١٩٠). ﴿...فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُواْ اللّهَ وَاعْلَمُواْ أَنَّ اللّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾ (البقرة: ١٩٤).

[٣] وقد تناولها القرآن الكريم ببيان إجمالي في نحو (١٣) آية تاركا تفاصيلها وتعريفات الأحكام لسنة الرسول وإجتهاد المجتهدين، منها وقوله تعالى: ﴿...وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ...الآية﴾ (البقرة: ٢٨٢). ﴿...وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أنزَلَ اللّهُ فَأُوْلَـئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ (المائدة: ٤٥).

٨- الجنايات والعقوبات:

وهي أحكام تحدد الجرائم والعقوبات وتروم حفظ العقيدة والنفوس والأموال والعقول والأعراض.

وتعني الجنايات الأفعال التي تصدر من الإنسان فتلحق الأذى ماديا أو أدبياً بغيره أو بنفسه كالقتل والقذف والسرقة والزنى وشرب الخمر وقطع الطريق...

وتعني العقوبات: القصاص والحدود والتعزيرات.[1]

هذه هي أقسام الشرع الإسلامي وهو-كما ترى- يدخل في كل مجال تدخله القوانين الوضعية مع زيادة وفروق جوهرية منها:

أ- الشرع الإسلامي يُنظِّم علاقة الإنسان بخالقه دون القانون.

ب- الشرع الإسلامي ينظِّم علاقة الإنسان بنفسه دون القانون.

ج- قواعد الشرع الإسلامي أخلاقية بخلاف القانون فهي تحاسب الإنسان على تخلفه عن معاونة الغير وعن سد حاجة الفقير.

د- الشرع الإسلامي إيجابي يأمر بالمعروف عن طريق الوعد بالثواب وسلبي ينهى عن المنكر عن طريق الوعيد بالعقاب بينما القانون سلبي فقط.

وهكذا نجد في القرآن الكريم وفي السنة وفيما تركه السلف الصالح من الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين من ثروة فقهية عظيمة تغنينا عن اللجوء إلى استيراد القوانين الوضعية إذا ما عملنا على تطوير فقهنا في ضوء أسسه وأصوله العامة.

ادلة الأحكام الشرعية:

أدلة الأحكام الشرعية هي الآتية:

إ- الدليل المنشئ للأحكام، وهو القرآن الكريم.

ب- الدليل المبين للأحكام، وهو السنة النبوية.

ج- الأدلة الكاشفة للأحكام، وهي التي تُسمى عند علماء اصول الفقه المصادر التبعية وهي الإجماع والقياس وغيرهما من سائر ما يُطلق عليه المصدر التبعي.

---

[1] وقد تناول القرآن الكريم هذه الأحكام ببيان إجمالي فيما يقارب (٣٠) آية منها: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى...﴾ (البقرة: ١٧٨). ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا﴾ (المائدة: ٣٨)

وفي الحقيقة والواقع أن ما يُسمى المصدر التبعي في أصول الفقه ليس مصدرا وإنما هو دليل كاشف للحكم الشرعي.

المقارنة بين الفقه والشريعة:

١- النسبة بينهما العموم والخصوص المطلق بحسب للماصدق عند للمصوّبة فكل فقه شريعة ولا عكس، والعموم والخصوص من وجه عند للمُخطّئة[1] لتصادقهما في الأحكام الفقهية التي أصاب فيها المجتهد حكم الله، وافتراق الفقه في الأحكام التي تتعلق بالناحية الاعتقادية والأخلاقية وبقصص الأمم الماضية.

وبحسب المفهوم متغايران إذ أخذ في مفهوم كلّ ما لم يؤخذ في مفهوم الآخر.

٢- الشريعة كاملة بخلاف الفقه والذي لم يفرق بينهما زعم أن الشريعة لا تتسم بالشمول نظراً لتطور المجتمع البشري كالقانون الوضعي، فالمجتهد يعمل لسد ما فيها من الفراغ. وهذا الزعم ساقط وخلط بين الشريعة التي هي قواعد وأصول عامة تتناول أسس كافة شؤون الحياة، وبين الفقه الذي هو آراء الفقهاء، ومن جهة أخرى فإن قياس الشريعة على القانون الوضعي قياس فاسد، لأن القوانين الوضعية مهما قاربت في الدقة والشمول والصياغة الفنية درجة الكمال، فإن ظاهرة القصور فيها أمر حتمي لقصور مدارك المشرع الوضعي.

---

[1] المصوّبة هم القائلون بأن كل مجتهد مصيب غير أنهم اختلفوا في تصوير ذلك، فمنهم من قال: ان حكم الله في كل مسألة اجتهادية ظنية تابع لظن المجتهد، فما ظنّه فيها من الحكم، فهو حكم الله في حقه وحق مقلده.

ومنهم من قال: ان في المسألة شيئا لو حكم الله فيها لكان بذلك الشيء، لكن لم يقع منه تعالى حكم على التعيين، بل جعل الحكم تابعاً لظن المجتهد، فمن لم يصادفه أصاب اجتهادا- لأنه بذل الوسع- لا حكماً.

والمُخطّئة: هم القائلون بأن المصيب في المسألة واحد ولله تعالى فيها حكم قبل الإجتهاد، فمن اصابه فهو مصيب ومن أخطأ فهو مخطئ.. انظر المنار لأبي البركات (ت-٧١٠هـ) وشرحه لابن ملك ص٦٢٥- ٦٢٨.

٣- الشريعة عامة بخلاف الفقه ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾[١]، وهذا العموم ملموس من واقع الشريعة ومقاصدها ونصوصها التي تخاطب البشرية كافة ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافَّةً لِّلنَّاسِ﴾[٢]

٤- صفة الإلزام: الشريعة الإسلامية ملزمة للبشرية كافة، فكل إنسان إذا توافرت فيه شروط التكليف ملزم بكل ما جاءت به عقيدة وعبادة وخلقاً وسلوكاً بخلاف الفقه الناتج من آراء المجتهدين، فرأي أي مجتهد لا يلزم مجتهداً آخر، بل لا يلزم مقلده متى ما وجد المقلد رأي مجتهد آخر يتبعه، ومن قواعد الأصول (أن العامي لا مذهب له) أي أنه غير ملزم باعتناق مذهب معين دائماً.

٥- والفقه الذي هو من استنباط المجتهد قد يعالج مشاكل المجتمع في زمان أو مكان بعلاج يمكن ألا يصلح لمشاكل زمان أو مكان آخر، بخلاف الشريعة الشاملة زماناً ومكاناً.

نشأة الفقه:

نشأة الأحكام الفقهية مع ميلاد الشريعة، وهي في صدر الإسلام استنبطت من أحكام وردت في القرآن الكريم بجانب الأحكام الاعتقادية والأخلاقية، ومن أحكام صدرت من الرسولﷺ كقضائه في خصومه، وفتواه في واقعة، ومن فتاوى الصحابة وأقضيتهم والتي استنبطت من القرآن والسنة والإجماع والرأي.

وفي عهد التابعين وتابعي التابعين والأئمة المجتهدين اتسع إقليم الدولة الإسلامية فدخل الإسلام أقوام فواجهت المسلمين قضايا وأحداث حملت المجتهدين على شحذ الهمة للاجتهاد والاستنباط، واتسع بذلك ميدان تشريع الأحكام الفقهية حتى شملت كثيراً من الوقائع الفرضية، وقد بوشر إلى جانب هذا بتدوين الأحكام الفقهية بعد أن أخذت طابعها العلمي وذكرت معها أدلتها وعللها وأصولها، فسُمّي رجالها الفقهاء والعلم بها الفقه.

---

[١] الأنبياء: ١٠٧
[٢] سبأ: ٢٨

تطور الفقه:

شأن تطور الفقه الإسلامي هو شأن الكائنات الحية أنه ولد فشب ونضج ثم أصيب بجمود وركود بعد سد باب الاجتهاد.

إن هذا التطور كان أمراً طبيعياً وضرورة لا معدى عنها وأنه أمر نبع من طبيعة الفقه نفسه ومن طبيعة الحياة كذلك.

بعد وفاة الرسول ﷺ تولّى أصحابه السلطة الاستنباطية، ويُعتبر عهدهم عهد التفسير التشريعي، وبداية لفتح أبواب الاستنباط، فالعلماء من الصحابة تولّوا القضاء والإفتاء وكانوا يتمتعون بثقة تامة لما امتازوا به من الصحبة الطويلة للرسول وحفظ القرآن والسنة ومعرفة أسباب النزول، وبالإضافة إلى هذا كان قسم منهم مستشارا للرسول ﷺ ومن أشهرهم بالمدينة الخلفاء الراشدون وزيد بن ثابت.[1]

طريقة الصحابة في الاستنباط:

إذا وجد أصحاب رسول الله ﷺ نصا في الكتاب أو السنة يدل على حكم الواقعة وقفوا عند هذا النص وقصروا جهودهم التشريعية على فهم المراد منه ليصلوا إلى تطبيقه الصحيح. وإذا لم يجدوا نصاً استخدموا الرأي، وكانوا في اجتهادهم معتمدين على ملكتهم التشريعية التي حصلت لهم من مصاحبة الرسول ﷺ والوقوف على أسرار التشريع ومبادئه العامة فتارة يقيسون وأخرى يقضون بما تقضي به المصلحة.

الطابع العام لفقه الصحابة:

١- كانت مصادر فقههم: القرآن والسنة والإجماع والرأي.

٢- كان فقهاً واقعياً، حيث ساروا على نهج ما كان في عهد الرسول ﷺ من عدم محاولة التعرف على حكم واقعة لم تحدث بعد.

٣- كانت أقضيتهم وفتاواهم تستند إلى العلل التي تؤخذ من نصوص الكتاب والسنة.

٤- كان اجتهادهم فيما لا نص فيه، فسيحاً مجاله، ومتسعاً علاجه لحاجات الناس ومصالحهم.

---

[1] (ت- ٤٥هـ).

الأسباب الإجمالية لاختلاف الصحابة:

أ- فيما يتعلق بالسنة:
١- اختلاف حال الرواة من حيث الأمانة والثقة والضبط.
٢- وصول الحديث إلى علم بعض دون بعض.
ب- وبالنسبة للقواعد الأصولية واللغوية: اختلافهم في فهم النصوص.
ج- وبالنسبة للاجتهاد بالرأي فيما لا نص فيه.
١- اختلافهم في الرأي: فلم يكونوا على مستوى واحد في استخدام الرأي، فمنهم من لا يرى حرجاً في اللجوء اليه ومنهم من يتحرج من ذلك إلاّ عند الضرورة.
٢- اختلاف بيئاتهم وحاجات وعادات الأقطار التي كانوا فيها.

أسباب قلة اختلافهم:

١- وجودهم في قطر واحد في أوائل عهد الراشدين، مما سهّل أمر اجتماعهم وإجماعهم على رأي واحد في كثير من القضايا.
٢- استخدام نظام الشورى، إذ كان الخليفة إذا عُرض عليه أمر يستشير كبار الصحابة.
٣- قلة المشاكل والوقائع في عهدهم بالنسبة لما حدث في العصور التي تلت عصرهم.
٤- قلة رواية الحديث التي أصبحت من أهم أسباب الخلاف بعدهم.
٥- عدم التسرع في إبداء الرأي، فكان حكمهم مبنياً على التروي ودراسة الموضوع.
٦- كانت السياسة تابعة للفقه ولم يكن هو تابعاً لها، كما وقع في العصور التي تلتهم، لأن الأمة كانت شورية ودستورية.[1]

الفقه في عهد التابعين:

تطور التشريع في عهد التابعين تطوراً ملموسا، ومرد هذا التطور أسباب عدة أهمها:
١- حصول الانقسام السياسي بين المسلمين، وكان أساسه النزاع حول موضوع من هو أحق بالخلافة بعد قبول أمير المؤمنين علي بن أبي طالب‌ؓ التحكيم بينه وبين

---

[1] راجع الفكر السامي ٢/٣٩.

معاوية، حيث افترق المسلمون إلى ثلاث فرق:

أ- الشيعة الذين غالوا في حب سيدنا علي وذريته ورأوا حصر الخلافة فيهم.

ب- الخوارج الذين تمردوا على كل الأوضاع التي أدت إلى هذا النزاع وكفروا الفئتين المتنازعتين.

ج- جمهور المعتدلين من أهل السنة والجماعة وهم الذين ظلوا متمسكين بما كان عليه الأمر في عهد الصحابة.

٢- تفرق علماء المسلمين في الأقطار والأمصار الإسلامية ولم يعد لعنصر الشورى أهميته في هذا العهد.

٣- اتجاه الفقهاء إلى ناحيتين في المنزع الفقهي: فمنهم من وقف عند النصوص وغلبت عليهم التسمية بـ(أهل الحديث)، ومنهم من استضاء بالنصوص ولجأ إلى القياس على قسم من الأحكام، وهؤلاء سُموا بـ(أهل الرأي).

٤- شيوع رواية الحديث بعد أن كانوا يتحرّجون من روايته مخافة الكذب على رسول الله ﷺ.

٥- ظهور الوضّاعين للحديث من الدخلاء الذين انتهزوا فرصة إقبال الناس على الحديث.

٦- بروز الفقهاء من غير العرب ومساهمتهم في الحركة العلمية والفقهية بما كان لديهم من مواهب وقابليات.

كل هذه الأسباب كانت مثار الخلاف المحتدم حول الفروع الفقهية، وداعياً للجدل والنزاع بين الفقهاء أفراداً وجماعات، وسنتعرض لهذا البحث مفصلا في الباب الثالث إن شاء الله.

المدارس الفقهية في عهد التابعين:

تعددت المدارس الفقهية في عهد التابعين واشهرها مدرسة المدينة التي كانت أهم معقل من معاقل الحديث، ومدرسة الكوفة التي كانت تعبر عن آراء أصحاب الرأي.

أ- مدرسة المدينة:

احتفظت المدينة بزعامتها الدينية على الرغم من انتقال عاصمة الخلافة منها أيام علي بن أبي طالب، لبقاء عدد كبير من الصحابة فيها، منهم زيد بن ثابت، وعائشة أم

المؤمنين، وعبدالله بن عباس، وعبدالله بن عمر ﷺ. ومن التابعين الذين أخذوا عن هؤلاء جماعة أطلق عليهم اسم (الفقهاء السبعة) وهم في أشهر الروايات: سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمد، وأبوبكر بن عبدالرحمن، وعبيدالله بن عبدالله، وسليمان بن يسار، وخارجة بن زيد.

ب- مدرسة الكوفة:

لم تكن هذه المدرسة أقل شأناً من مدرسة المدينة من الناحية العلمية، إذ انتقل إليها بعض كبار الصحابة كابن مسعود، وأبي موسى الأشعري، وسعد بن أبي وقاص، وعمار بن ياسر، وحذيفة بن اليمان العبسي، وأنس بن مالك وغيرهم. هذا بالإضافة إلى أن علي بن أبي طالب ﷺ جعلها مقر خلافته. وبرز في هذه المدرسة عدد من فقهاء التابعين منهم علقمة بن قيس النخعي، وشريح القاضي، وعامر بن شرحبيل الشعبي، ومسروق بن الأجدع، وإبراهيم النخعي، وسعيد بن جبير.

أصول استنباط التابعين:

كان التابعون كالصحابة يقفون عند النص إذا وجد، وإن لم يوجد، لجأوا إلى الرأي، إلاّ أنه طرأ تغير ملموس في عهدهم بسبب الاختلاف في الإجماع وحجيته، وحجية القياس، وبسبب الانقسام الطائفي (أو السياسي) الذي حدث في أواخر عهد الصحابة وأوائل عهد التابعين، فأنكر الشيعة حجية القياس، وإجماع غير أئمتهم، والخوارج-باستثناء الإباضية- أنكروا الإجماع لأن في القول به اعترافاً بفقههم ممن فسّقوهم أو كفّروهم، ورفضوا أيضاً العمل بالقياس، لأن القياس رأي والدين لا يؤخذ بالرأي. وسيأتي ذلك مفصلا في الباب الثالث.

الطابع العام لفقه التابعين:

يتميز فقه التابعين بميزات، أهمّها:

١- تعدد الاتجاهات الفقهية نتيجة الانقسام السياسي[1] لقد تأثر الفقه الإسلامي كثيراً بالانقسام الذي وقع بين المسلمين بعد انشقاق الشيعة والخوارج على جمهور المسلمين

---

[1] راجع الفكر السامي للحجوي ٨٤/٢ فما بعدها.

وأصبح لكل طائفة من الطوائف الثلاث نزعة خاصة، وترتب على ذلك الاختلاف في كثير من المسائل الفقهية.

٢- تأسيس المنهج العلمي للفقه: كان للسياسة التي اتبعها بنو أمية لأجل تدعيم نفوذهم وسلطانهم وسيرهم على نهج يشابه نهج ملوك البيزنطيين والفرس، أثر كبير في نفرة علماء الدين منهم، واعتزالهم الحياة السياسية، وقد أدّى هذا إلى انصرافهم للاشتغال بالعلوم الدينية واختصاص كل منهم بجانب معيّن من العلوم الدينية كالتفسير، ورواية الحديث، وجعل بعضهم جُلّ همه بيان الأحكام كعلماء المدينة، الذين اليهم يرجع الفضل في وضع أسس المنهج العلمي للفقه الإسلامي الذي سار عليه الفقهاء فيما بعد إذ حذا حذوهم في هذا المضمار علماء الكوفة، وان اختلفوا عنهم في اتجاههم إلى الرأي وتوسعهم في القياس.

٣- اتساع دائرة تطور الفقه وزيادة نشاطه وحركته لعوامل أهمها:

أ- التفرق المذكور.

ب- شيوع رواية الحديث.

ج- ظهور المدارس الفقهية واتجاه الجمهور المعتدل إلى كلتا الناحيتين المذكورتين في المنزع الفقهي، ناحية الرأي وناحية التمسك بظاهر النصوص.[1]

د- انشغال غير العرب من المسلمين بالفقه وبالعلوم المتعلقة به.

هـ- تدوين السنة الذي كان له أثر كبير في حفظ السنة من جهة، وتسهيل الاستنباط من جهة ثانية.

اسباب اختلاف التابعين:

أ- بالنسبة للمنزع الفقهي.

١- من الفقهاء من تمسك بالنصوص ولم يجنح إلى الرأي إلا قليلا، ومنهم من توسع في الرأي.

٢- الاختلاف في بعض المصادر التبعية: كالإجماع، والقياس، نتيجة الانقسام الطائفي.

ب- بالنسبة للسنة:

---

[1] المرجع السابق ٢/٩٤ فما بعدها.

شيوع رواية الحديث وظهور الوضاعين مما أدى إلى التحرج في العمل بالحديث إلا تحت شروط معينة حذرا من الكذب على الرسولﷺ.

ج- بالنسبة للقواعد الأصولية واللغوية:

نظرة المساواة في الإسلام فتحت الأبواب أمام غير العرب من المسلمين، فبرز منهم علماء متضلعون باللغة وقواعدها وغير ذلك من العلوم العقلية، إلى جانب تفوقهم في الفقه والتفسير، مما أدى إلى ازدياد النشاط الفكري والتعمق في النصوص والمسائل والنقاش في المعاني اللغوية. فكان كل ذلك سبباً من أسباب الاختلاف في تفسير النصوص وبالتالي في الأحكام المستنبطة منها.

الفقه في عصره الذهبي:

تعتبر الفترة الممتدة من القرن الثاني إلى منتصف القرن الرابع: من أزهى عصور الفقه الإسلامي، حيث بلغ ذروته في الدقة وقمته في اتساع وأصبح له مناهج واضحة وطرائق مرسومة محدودة.

ويتميز هذا العصر بالمظاهر التالية:

١- نهوض الفقه نهضة رائعة فوصل درجة النضج والكمال ولم يترك أمراً ذا صلة بالإنسان، سواء على النطاق الفردي أم النطاق الجماعي، إلا وقد تعرض لبيان حكمه.

٢- ظهور نوابغ من الفقهاء الذين اعترف لهم الجمهور بالزعامة والصدارة ونشأت مذاهب فقهية جماعية أرسى أصحابها قواعدها وضوابطها، ثم واصل تلامذتهم العمل على إخضاع الفروع لها. وتكون في هذا العصر بالإضافة إلى المذاهب الأربعة لأهل السنة ومذهبي الشيعة الإمامية والزيدية ومذهب الخوارج ومذهب الظاهرية. مذاهب أخرى كمذهب الحسن البصري بالبصرة، ومذهب الأوزاعي بالشام، ومذهب الليث ومذهب سفيان الثوري بالكوفة، ومذهب سفيان بن عيينة، ومذهب ابن جرير الطبري، ومذهب أبي ثور ببغداد، وغير ذلك من المذاهب الأخرى، وقد أوصل بعضهم عدد هذه المذاهب إلى خمسمائة مذهب، غير أنه لم يكتب الحياة لهذه المذاهب، فانقرضت كلها عدا المذاهب المعروفة التي دونها أنصارها فكتب لها البقاء.

ولم يكن التقليد سمة هذا العصر، بل كل تلميذ يتلقى عن أساتذته أصول الصناعة

الفقهية، وإذا استكملت له ملكة الاجتهاد استقل وكون حلقة يُدرّس فيها الأحكام الفقهية التي استنبطها هو بنفسه.

٣- ازدهار تدوين الفقه في هذا العصر لمختلف المذاهب. وقد قام بعض الأئمة بأنفسهم بالتدوين كالإمام مالك، إذ دوّن مذهبه في الموطأ، والإمام الشافعي أملى على تلاميذه العراقيين مذهبه القديم في كتابه (الحجة) وعلى تلاميذه المصريين مذهبه الجديد في كتابه (الأم).

٤- اتساع نطاق الفقه الافتراضي في هذا العصر بعد أن تولى أبو حنيفة (رحمه الله) زعامة مدرسة الرأي. وقد عيب عليه وعلى أصحابه بأن بحوثهم شملت أمورا افتراضية. والواقع أن هدف هؤلاء الأعلام بهذه الافتراضات هو تكوين الملكة الفقهية في نفوس وعقول تلاميذهم، فتلك الفروض بمثابة التمارين للدرسية في العصر الحديث، فقصد بها التدريب على استخدام القواعد العامة لإخضاع الجزئيات إليها.

٥- ظهور للصطلحات الفقهية كالفرض لما ثبت وجوبه بدليل قطعي[1] والواجب لما ثبت بدليل ظني، والسنة والمندوب، والمستحب، والمكروه كراهة تحريم أو كراهة تنزيه والركن والعلة والسبب والشرط والمانع، والصحيح، والفاسد والباطل.. إلى غير ذلك من المصطلحات التي لم تستعمل قبل هذا العصر بهذه الدقة وهذا التحديد.[2]

٦- اتساع نطاق الخلاف بين الفقهاء في مسائل الفروع، حيث كان يتنازع المسألة الواحدة في بعض الأحيان ثمانية آراء أو أكثر، ومرد ذلك هو إلى كثرة المجتهدين وزيادة المسائل المفروضة، واشتباك القواعد الأصولية.

على أن هذا الخلاف على الرغم من كثرته لم يكن سبباً في إثارة البغضاء بين الفقهاء ولا موجبا لتنقيص شأن فريق من الفريق الآخر، بل كان المجتهد يحرص كل الحرص على احترام رأي مخالفيه، وغاية الأمر أنه كان يعتقد أن رأيه صواب يحتمل الخطأ ورأي غيره خطأ يحتمل الصواب.

---

[1] أي عند الحنفية وإلا فالفرض والوجوب مترادفان عند بقية المذاهب.

[2] يقول الحجوي: وبالجملة ان الأحكام الخمسة لم ينص في الكتاب والسنة عليها، كما هو في كتب الفقه بألفاظ حرم ووجب وأبيح وندب وكره في كل مسألة، وإنما الكتاب والسنة وردت فيهما الصيغ الدالة على السخط أو الرضى أو عندهما منطوقا أو مفهوما أو ورد فعله أو تقريره.. الفكر السامي ٤٣/١.

عوامل النهضة الفقهية في هذا العصر:

يرجع الفضل في النشاط العلمي بصورة عامة والنشاط الفقهي بصورة خاصة في هذا العهد إلى عوامل أهمها:

١- عناية الخلفاء العباسيين-بعكس الأمويين- بالفقه والفقهاء. ومن مظاهر هذه العناية اخضاع الشؤون الإدارية لأحكام الفقه الإسلامي إلى حد بعيد.

٢- ظهور كبار المجتهدين وحريتهم في ممارسة الاجتهاد.

٣- كثرة الوقائع بعد أن اتسع إقليم الدولة الإسلامية وأصبحت مترامية الأطراف تضم شعوباً وقبائل مختلفة في عاداتها وحضارتها.

٤- دخول عدد كبير في الإسلام من غير العرب في البلاد ذات الحضارات القديمة كالفرس والروم.. وكان لهؤلاء علم بالفلسفة والديانات والمنطق وأصبحت لديهم نباهة وقدرة على استنباط الأحكام بعد أن درسوا علوم القرآن والسنن والفقه واللغة وتفوقوا فيها.

٥- تأثر فقهاء المسلمين بثقافات الأمم المختلفة التي دخلت الإسلام، وكان لهذا التأثر أثر كبير في النضج الفكري وتوسع المدارك.

٦- ازدياد نشاط حركة التدوين والترجمة لمختلف العلوم في مختلف اللغات. وظهور الترتيب والتبويب والاستدلالات المنطقية.

٧- ازدياد المناقشات والمناظرات وتبادل وجهات النظر، فآل كل ذلك إلى توسيع دائرة الحركة الاجتهادية وتكوين آراء فقهية لها قيمتها.

التقليد:

ظهر في أواخر هذا العصر التقليد، وهو يعزى إلى عوامل أهمها:

١- الدعاية للمذهبية: قام تلاميذ الأئمة بتدوين آراء أئمتهم، وتعليلها، والدفاع عنها، فانتشر اتجاه كل مذهب في صقع من أصقاع، فتعصب له العامة والخاصة حتى أعطى لآراء الفقهاء قدسية النصوص.

٢- مساعدة الحكام في نشر المذاهب إذ عندما يتمذهب حاكم بلد بمذهب وينتصر له يتبعه في ذلك الرعية.

٣- إسناد القضاء إلى غير الأكفاء، فهؤلاء كانوا يتبعون مذهباً من المذاهب ويقضون بين الناس بموجبه.
٤- تدوين المذاهب واتجاه العلماء إلى ما فيها من الآراء والانصراف عن الاجتهاد.
٥- تجادل العلماء بسبب التزاحم في الفتوى والمناقشة والمعارضة فكانوا يتخلصون من ذلك بنقل رأي صريح للإمام في المسألة.

توقف الفقه عن السير:

أصيب الفقه بانتكاسة وجمود بعد تلك النهضة الرائعة وكان لذلك أسباب نُجمِّل فيما يلي أهمّها:

١- الضعف السياسي في الدولة العباسية أدى إلى ضعف روح الإستقلال في التشريع عند العلماء.
٢- التزام كل عالم مذهب إمامه وعدم حيده عنه، حتى أصبح العلماء عالة على فقه أئمتهم، وأتبعوه جملة وتفصيلاً، بحيث صارت نصوص الأئمة عندهم كنصوص الشارع.
٣- انحصار الجهد في اختصار الكتب وشرحها والتعليق عليها بالحواشي أو بالاعتراضات.
٤- التعصب المذهبي وعدم الجرأة على استنباط الأحكام من ينابيعها الأصلية وفي هذا المجال يقول الكرخي-وهو من كبار علماء الحنفية-: "كل آية أو حديث يخالف ما عليه أصحابنا فهو مؤول أو منسوخ."[1] بينما كان أبو حنيفة يقول عن السلف: "هم رجال ونحن رجال، ولي أن أجتهد كما اجتهدوا".

---

[1] تأسيس النظر للدبوسي ص١١٦.

أئمة المذاهب ومنحاهم الفقهي

لعل من المفيد ونحن بصدد بيان اختلاف آراء العلماء، أن نترجم لكبار الأئمة وبين منحاهم العلمي واتجاههم الفقهي ونتطرق إلى ذكر بعض تلامذتهم الذين دوّنوا مذاهبهم واقتفوا آثارهم.

١- أبو حنيفة (٨٠-١٥٠ هـ):

هو نعمان بن ثابت بن زوطي بن ماه، فارسي الأصل على المشهور وكان جده من أهل كابل ويعتبر من أتباع التابعين.[1]

ولد بالكوفة واحترف تجارة الخز، ثم انصرف إلى العلم، فعاش بقية حياته متعلماً وفقيهاً عظيماً ومؤسساً للمذهب الحنفي وتوفى ببغداد ودفن بضاحية منها وهي الأعظمية في وقتنا الحاضر.

كان أبو حنيفة ذا شخصية قوية ولامعة وقد أثرت عوامل ذاتية وخارجية في تكوينه الشخصي وأهم هذه العوامل هي:

أ- صفاته الذاتية التي جبل عليها.

ب- شيوخه الذين التقى بهم وتلقى منهم، فرسموا له الطريق التي سلكها في منحاه الفقهي.

ج- حياته الشخصية وتجاربه في أدوار حياته وصلته الوثيقة بالمجتمع الذي عاش فيه.

د- بيئته الفكرية التي ترعرعت مواهبه في رحابها.

ومن صفاته أنه كان هادئ النفس قوي المشاعر، لا تثيره الكلمات العارضة ولا تحيده عن الحق أعراض الدنيا الزائلة، وكان عميق الفكر بعيد الغور في تحليل المسائل، لا يكتفي بالبحث في ظواهر النصوص، بل يسعى وراء مراميها، وهذه الصفات وغيرها رفعت منزلته

---

[1] عاش (٥٢) سنة في عهد الأمويين، و(١٨) سنة في عهد العباسيين، راجع الفكر السامي ١١٩/٢، تاريخ بغداد ٣٣١/١٣ وفيات الأعيان لأبن خلكان ١٤٥/٢.

ونوّرت قلبه وأضاءت بصيرته.

أهم العوامل المؤثرة في تفكيره الفقهي:

أ- تأثر أبو حنيفة بالبيئة التي عاش فيها، وتأثير البيئة لا يقتصر على من يزاول السياسة والأدب والفلسفة فحسب، بل له دور فعال أيضاً في حياته الفقهية، الذي يكون متصلا بها، مهتما بتقديم الحلول لمشاكلها ووقائعها عن طريق التشريع.

عاش أبو حنيفة في العهدين الأموي والعباسي، وكانت الدولة الإسلامية تحكم الشرق من ضفاف المحيط الأطلنطي غرباً إلى الصين شرقاً والهند جنوباً، وكانت هذه الرقعة المترامية الأطراف تضم خليطاً من الشعوب المختلفة الأصول والعادات والتقاليد، ولابد أن يؤثر كل ذلك في الاتجاه الفقهي لأبي حنيفة.

ب- شهد أبو حنيفة حلقات المتكلمين بالكوفة، وكان أكثر نقاش هذه الحلقات يدور حول القضاء والقدر والإيمان، ويستعرض أعمال الصحابة وهو قد شارك بالفعل في بعض هذه المناقشات مخطئاً حيناً ومصوّباً حيناً آخر، واكتسب بذلك قوة في المناظرة، وقدرة في المحاورة، ومرانا على اقتفاء الأسلوب العقلي، فكل هذه أثر في تفكيره الفقهي.

ج- أخذ أبو حنيفة الفقه من أستاذه حماد بن أبي سليمان[1] الذي لازمه زهاء ١٨ سنة في مدرسة الكوفة، وكان لهذه المدرسة رجالها ولونها الخاص، وكان فيها من الصحابة ابن مسعود أستاذ العراق الأول الذي كان يحمل علم الخليفة الثاني عمر بن الخطاب في دقة نظره وحرية رأيه، وكان من أنجب تلاميذه علقمة فحفظ عنه علمه. وكان لمسروق فتاوى انتشرت بين الفقهاء بعد وفاته، ومارس شريح القضاء ٦٢ سنة، ولابس الحياة العلمية، ودعم مذهب أهل الرأي وكان الشعبي بجانب هؤلاء يغذي هذه المدرسة بالحديث والآثار، فتطعمت المدرسة بالحديث والرأي، ثم جاء حماد بن سليمان فجمع هذه الثقافات وأفرغها في صدر أبي حنيفة، فصاغها مذهباً برز في العالم الإسلامي بطابع مستقل واتجاه متميز.

---

[1] (ت-١٢٠هـ).

أصول استنباطه:

المصادر التي استنبط منها الفقه هي:

أ- القرآن الكريم: ويعتبر أبو حنيفة من الأوائل من بين وجوه دلالات القرآن، ومن أبرز ما اختلف فيه مع الجمهور قطعية دلالة العام، وعدم الأخذ بمفهوم المخالفة.

ب- السنة: لم يعدل عن السنة بعد القرآن إلى مصدر آخر. غير أن له منهجاً خاصاً في العمل بحديث الآحاد كما سيأتي في محله.

ج- الإجماع: يحتج أبو حنيفة بالإجماع مطلقاً إذا ثبت نقله، فيعتبر الصريح منه حجة قطعية، والسكوتي حجة ظنية.

د- قول الصحابة: أنه يعمل بقول الصحابي فيما ليس فيه مجال للرأي كالعبادات، والحدود، والمقدرات، فهو في نظره بمثابة السنة المسندة إلى الرسول (ﷺ) لذا يقدّمه على القياس.[1]

هـ- القياس: لقد توسع الأخذ بالقياس أكثر من جميع من سبقه لما اتصف به من دقة النظر وسرعة الخاطر في ادراك ما يكون بين الأمور من التشابه والاختلاف.[2]

و- الاستحسان: وهو وإن لم ينفرد به على التحقيق، إلا أنه يعتبر أكثر الأئمة أخذا به.[3]

ز- العرف: انه قد راعى العرف الصحيح في ابتناء الأحكام عليه وقدّمه على القياس عند التعارض وبنى عليه كثيراً من فروعه الفقهية.

ح- ط- المصلحة، والاستصحاب.

طابع الفقه:

لفقه أبي حنيفة طابع مستقل، وله ميزات، نذكر منها:

أ- التيسير في العبادات والمعاملات ويُعتبر ذلك من الدعائم التي قام عليها التشريع الإسلامي ﴿... يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ...﴾[4]، ﴿... مَا يُرِيدُ اللَّهُ

---

[1] راجع الفكر السامي ١٣٢/٢ فما بعدها .

[2] المرجع السابق ١٣٥/٢ .

[3] المرجع السابق ١٣٧/٢ .

[4] البقرة: ١٨٥

﴿لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ...﴾[1] وراعى بقية الفقهاء ذلك ولكن لم يصلوا درجته.[2]

ب- رعاية جانب الفقير والضعيف كما يوصي به القرآن الكريم ويظهر ذلك في آرائه وفتاواه وأقضيته.[3]

ج- تصحيح تصرفات الإنسان كلما أمكن ذلك.[4]

د- احترام حرية الإنسان وإنسانيته.[5]

هـ- رعاية سيادة الدولة ممثلة في الإمام.[6]

---

[1] المائدة: ٦

[2] ومن المسائل التي راعى فيها التيسير:
أ- إذا أصاب البدن أو الثوب نجاسة جاز إزالته بكل مانع طاهر.
ب- جواز رخصة السفر للمطيع والعاصي.
ج- إذا كان عليه ألف دينار وله على الناس دين ألف دينار وفي يده ألف دينار ليس عليه زكاة. راجع الاختلاف مع ابن أبي ليلى، لأبي يوسف، ص١٢٢ .
د- يجيز في الزكاة العدول الى القيمة، فبدلاً من شاة مثلا له دفع قيمتها.
هـ- أجاز بيع العقار قبل قبضه .
و- يرى صحة تصرف الفضولي .راجع البدائع ١٤٨/٥ فما بعدها .

[3] منها: قال بوجوب الزكاة في الحلي من الذهب والفضة، وهو رأي كثير من الصحابة أيضاً، وقال: مهما تكررت فعقوبة القطع تنفذ في حق السارق مرتين فقط.

[4] ومن المسائل التي قال بها تحت هذا الطابع:
أ- جواز تجارة الوصي بمال الأيتام الذي تحت وصياته لأن الوصي قائم مقام الموصى في الولاية.
ب- إذا اشترى متاعا ثم افلس وأصبح عاجزا عن دفع الثمن لا ينفسخ البيع. بل يصير البائع أسوة الغرماء الآخرين.

[5] ومع ذلك: أ- يرى أن للبالغة العاقلة إرادتها وحريتها في الزواج بمن ترى الخير في أن تتزوج به.
ب- قال بصحة الزواج بحضور رجل وامرأتين.
ج- يرى عدم جواز الحجر إلا لجنون أو صغر ولا يجوز لسفه لأن رعاية كرامة الإنسان أهم من رعاية المال.
د- يرى أن للفارس من الغنائم سهمين، سهم له وسهم لفرسه، بينما يرى مالك والشافعي وغيرهما ان للفرس سهمين.

[6] ومن ذلك: من أحيا أرضا لا يتملكها إلا بإذن الإمام. وإذا كان صاحب أرض الخراج عجز عن استغلالها للإمام ما يلي: أ- تسليمها الى غيره ليزرعها ويأخذ الخراج من نصيب المالك.
ب- أو يؤجرها للغير ويأخذ الخراج من الأجرة.
ج- أو يزرعها لحساب خزينة الدولة.
د- إن لم يتمكن من شيء من ذلك باعها وأخذ الخراج من ثمنها.

و- يتسم فقهه بطابع الافتراض حيث جعل مذهبه يحمل مسائل فرضية وبذلك كون ثروة فقهية أفادت من جاء بعده.[1]

اشهر اصحابه:

ومن أشهر أصحابه الذين ساهموا في تطوير فقهه ونشر مذهبه: أبو يوسف[2] ومحمد بن الحسن الشيباني[3] وزفر بن الهذيل[4] والحسن بن زياد.[5]

٢- الإمام مالك (٩٣- ١٧٩ هـ):

هو مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي[6] المدني، جده الأعلى أبو عامر صحابي جليل.

طلب العلم من أئمة مدرسة الحديث، ومن شيوخه عبدالرحمن بن هرمز، وعبدالرحمن المعروف بربيعة الرأي، [7] وانتصب للتدريس والفتيا في المدينة وهو ابن ١٧ سنة، بعد أن شهد له شيوخه بالحديث والفقه، ومكث في المدينة يفتي الناس ويُعلمهم زهاء سبعين عاماً، وكان يجلس في مسجد رسول الله(ﷺ) ويُشير الى قبره الشريف عند قراءة الحديث.

---

[1] يعتبر أبو حنيفة أول من تجرد لفرض المسائل وتقدير وقوعها وفرض أحكامها أما بالقياس على ما وقع وأما بأندراجها في العموم مثلاً، فزاد الفقه نموا وعظمة وصار أعظم من ذي قبل بكثير... الفكر السامي ١٢٧/٢.

[2] أبو يوسف (١١٣- ١٨٢ أو ١٨٣ هـ): هو يعقوب بن ابراهيم بن أبي ليلى الأنصاري نسباً والكوفي منشأ.

[3] هو محمد الشيباني (١٢٢- ١٩٨ هـ) ولد بواسط ونشأ بالكوفة.

[4] زفر بن الهذيل بن قيس (١١٠- ١٥٨ هـ) عربي الأب فارسي الأم.

[5] الحسن بن زياد اللؤلؤي (١٣٣- ٢٠٤ هـ) تتلمذ على أبي حنيفة ثم على أبي يوسف ومحمد من بعده.

[6] نسبة الى الأصبح قبيلة من اليمن.

[7] ت- ١٣٦ هـ .

مكانته العلمية:

أجمع شيوخه وأقرانه ومن بعدهم على إمامته وثقته وصدق روايته ووقوفه مع السنة وعلى كونه من أكبر أئمة الحديث، يقول حماد بن سلمة: "لو قيل لي اختر لأمة محمد إماما يأخذون عنه العلم، لرأيت مالكا لذلك موضعا وأهلاً".[1]

أثر بيئة المدينة في الفقه:

كان أهل المدينة المنورة أعلم الناس بمشاهدة التشريع العملي وهو ما كان يفعله الرسول(ﷺ) وعلماء الصحابة، فكان من الطبيعي أن يعيش مالك في المدينة تُحف به آثار الصحابة والتابعين ويتلقى عن التابعين فتاوى الصحابة، ويُلازم أهل الرأي منهم فيتتبع أخبار عمر (ﷺ) وابن مسعود وغيرهما من فقهاء الصحابة ويتعرف على أقضيتهم وأحكامهم، ليكون تبعاً لا مبتدعاً، وكان يرى عمل أهل المدينة حجة يسترشد بها في فتاويه، لذا تُعتبر مدرسة مالك من مدارس أهل الحديث.[2]

أصول استنباطه:

أ- القرآن الكريم .

ب- السنة: كانت ركيزته الثانية، وكان خبر الواحد منها حجة لا يجوز التفريط فيه ما لم يُخالف عمل أهل المدينة، خلافا لأبي حنيفة، وكانت عمدته في الحديث ما رواه أهل الحجاز.

ج- الإجماع: وهو إلى جانب الإجماع بالمعنى المعروف لدى الجمهور، قال بحجية إجماع أهل المدينة.[3]

د- القياس: كان يُقيس على أحكام المنصوص عليها في القرآن والسنة، ففي الموطأ كثير من ذلك.

---

[1] الفكر السامي ١٥٦/٢ .

[2] وفيات الأعيان لابن خلكان ٥٥٥/١ فما بعدها .

[3] يقول القرافي: "الأدلة هي الكتاب والسنة والإجماع وإجماع أهل المدينة والقياس وقول الصحابي... إلى آخره".. راجع شرح تنقيح الفصول ص٤٥٥.

هـ- الاستحسان: نقل الشاطبي عن اصبغ قال: سمعت ابن القاسم يقول ويروي عن مالك أنه قال: "تسعة أعشار العلم الاستحسان"، لكنه مع ذلك لم يتوسع فيه توسع الحنفية.[١]

و- الاستصحاب: قال القرافي إن الاستصحاب حجة عند مالك والإمام المزني وأبي بكر الصيرفي.[٢]

ز- المصالح: من أصول مالك القول بها، ومذهب مالك معروف بالعمل بالمصلحة.[٣]

ح- سدّ الذرائع: وقد توسع فيه الإمام مالك أكثر من غيره وبنى عليه كثيرا من الأحكام.[٤]

ط- العرف: كان يلجأ إليه الإمام مالك، لكن لم يتوسع في بناء الأحكام عليه.

ي- قول الصحابي: فقه مالك كان يعتمد على فتاوى الصحابة وأقضيتهم، وتلقى فقه الفقهاء السبعة بالمدينة، وكان يرى السنة فيما عليه الصحابة، وبذلك كان لفتوى الصحابة مكانة بارزة من بين أصول استنباطه.[٥]

طابع فقهه:

يتميز فقه مالك بميزات أهمها ما يلي:

أ- مرونة أصوله: إنه لم يجعل العام والمطلق من نصوص الكتاب والسنة قطعياً، بل فتح الباب على مصراعيه لتخصيص عمومه وتقييد مطلقه، وإلى جانب ذلك كان يربط الأصول بعضها ببعض، ليخرج من بينها فقها ناضجاً منسجماً مع أحكام العقول ومتمشيا مع ما يتلقاه الناس بالقبول.

ب- كان يتوخى للمصلحة من أي طرق أتت سواء كانت قياساً، أم استحساناً، أم

---

[١] راجع الموافقات ١١٨/٤ . واستحسن مالك في مسائل لم يسبقه غيره إليها، منها: ثبوت الشفعة في بيع الثمار، وفي أنقاض أرض الحبس وأرض العارية. الحكم بشاهد ويمين في القصاص والجروح ودية أنملة الإبهام تُقدر بخمس من الإبل.

[٢] شرح تنقيح الفصول ص٤٤٧ .

[٣] المرجع السابق ص٤٤٤ .

[٤] المرجع السابق .

[٥] الفكر السامي/١٦٦ فما بعدها .

مصلحةً، أم سداً للذرائع ـالخ. وبذلك فتح أبواباً كثيرة لرفع الحرج ودفع المشقة وتحقيق للمصلحة وسد الحاجة، وجعل العقول تحقق رغبات الناس الرئيسة وتسير على مقتضى معروفهم.

فمالك (رحمه الله) قد رأى أنه قصد الشارع الأساس هو تحقيق المصالح، فجعل فقهه يسير حول قطبها ويدور حول محورها حيناً بسد الذرائع وحيناً بفتحها، ليحققها كلما أمكن ذلك من أيسر سبيل.

ج- إنه يعتمد على أقضية الصحابة وفتاواهم في تعرف غاية الشريعة، ثم يسترسل بعد ذلك في تعرف الأحكام والغايات استرسال العريق في فهم الشريعة بنصوصها ومراميها وغاياتها القريبة والبعيدة، وبذلك نما فقه مالك نمواً عظيماً.

د- يتميز فقه مالك بأنه توافرت فيه عناصر نموه واتساع أفقه من قوة عقول الفقهاء وسعة أفقهم ومرونة أصولهم، وتنوع طرق المعالجة للمسائل الاجتماعية والمشاكل التي تحل بالناس بين فترة وأخرى.

اشهر اصحابه:

كان الإمام مالك (رحمه الله) أوفر حظاً من كثرة الأصحاب والتلاميذ، فقد رحل إليه الطلاب من مختلف الأقطار الإسلامية ليأخذوا عنه الحديث والفقه، فانتشر بذلك مذهبه. ولعل فضل هذا الانتشار يعود إلى فريقين من تلاميذه: فريق للمصريين، وفريق بلاد أفريقيا الشمالية والأندلس. فمن فريق الأول عبدالرحمن بن القاسم، [1] وعبدالله بن وهب، [2] واشهب بن عبدالعزيز[3] وعبدالرحمن بن الحكم، [4] وأصبغ بن الفرج الأموي[5].. ومن الفريق الثاني: أسد بن الفرات[6] وسحنون التنوخي، [1] وعبدالملك بن حبيب.[2]

---

[1] (١٢٨- ١٩١هـ) ولد بالشام وتفقه على مالك ودامت صحبته عشرين سنة، وصاحب المدونة.

[2] (١٢٥- ١٩٧هـ أو ١٩٩هـ) طالت صحبته لمالك ولازمه إلى أن توفي مالك وروى الموطأ عنه.

[3] (١٤٠- ٢٠٤ هـ) صاحب مالك وتفقه عليه وعلى الليث .

[4] (١٥٠- ٢١٠ أو ٢١٣ هـ) روى عن مالك كتاب الموطأ سماعاً .

[5] (ت – ٢٢٥ هـ) يرى البعض أنه كان أعلم الناس بمذهب مالك ومسائله .

[6] النيسابوري الأصل، التونسي الدار، تتلمذ لمالك، وتفقه بأصحاب أبي حنيفة في العراق، ثم رجع إلى قيروان فتوفي فيها عام ٢١٣ هـ.

٢- الإمام الشافعي (١٥٠- ٢٠٤ هـ):

هو أبو عبدالله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع الشافعي، من بني المطلب بن عبدالمناف، وهو الأب الرابع: لرسول الله(ﷺ) والتاسع للإمام الشافعي، وأمه يمانية من الأزد.

نشأته:

ولد بغزة وهي ليست موطن آبائه، بل ذهب إليها أبوه، فتوفى هناك، وبعد سنتين من ميلاده حملته أمه إلى موطن آبائه مكة، واستظهر القرآن من صباه وخرج إلى هذيل بالبادية فتضلع في اللغة والأدب، وعاد إلى مكة فدرس الفقه والحديث على مسلم بن خالد الزنجي وسفيان بن عيينة، وفي عشرين من عمره رحل إلى المدينة وأخذ من مالك فقهه، ولازمه إلى أن توفى مالك.

ثم خرج إلى اليمن وتولّى هناك وظيفة، فأتهم بالتشيع فدعاه هارون الرشيد، فتهيأت له فرصة اللقاء بمحمد بن الحسن الشيباني، وأخذ منه فقه العراق وأضافه إلى فقه الحجاز.[٣]

مكانته العلمية:

اجتمع في الشافعي (رحمه الله) ألوان من الثقافة والعلم ما لم يجتمع في غيره من معاصريه، لسببين: أحدهما عقليته الكاملة التي أعانته على الاستفادة من كل ما يحيط به، وثانيهما كثرة أسفاره واتصاله بالعلماء وأخذ ما عندهم من العلوم، كما ساعده هذه الأسفار على اطلاعه على حياة المجتمعات وما فيها من التقاليد والأعراف، فأكسبه كل ذلك ثقافة واسعة في اللغة والأدب والحديث والفقه على طريقتي أهل الحديث وأهل الرأي.

---

[١] (١٦٠- ٢٤٠ هـ) تفقه بقيروان ثم ارتحل إلى مصر والتقى بإبن القاسم وأخذ عنه وعارضه بمسائل الأسدية.

[٢] (ت – ٢٣٨ هـ) نشر مذهب مالك في الأندلس .

[٣] الفكر السامي ١٧٢/٢ فما بعدها. تأريخ التشريع الإسلامي للخضري ص٢١٣. والسايس ص١٠٣

عمله الفقهي:

كان في بادئ الأمر يعتبر نفسه تلميذا للإمام مالك وأحد رجال مدرسته، إلى أن قدم العراق للمرة الثانية، فأسّس مدرسة فقهيه مستقلة، ومن أبرز أعماله الفقهية:

أ- إنه درس آراء المتقدمين، وبحث بدقة متناهية مسلك مدرستي أهل الحديث وأهل الرأي، فخرج من كل ذلك بطريقة فقهية برزت فيها ميزات المدرستين، وبذلك كوّن مركزاً وسطاً بين أهل الرأي وأهل الحديث.

ب- رسم طريقة فقهية محددة المعالم تقوم على أصول وقواعد متميزة، كما يظهر ذلك بوضوح في كتابه الموسوم بـ(الرسالة)، فقبل الشافعي لم تُحدد الأصول والقواعد الكلية التي يعتمد عليها الفقيه في استنباطه.[١]

أصول استنباطه:

أ- القرآن الكريم: إنه كبقية الفقهاء يضع القرآن في صدر المصادر ويعتبره للنبع الأول لاستقاء الفقه ويحتج بظواهره حتى يقوم دليل على أن المراد بها غير الظاهر.

ب- السنة: دافع الشافعي دفاعاً شديداً عن العمل بخبر الواحد مادام رواه ثقة ضابطاً ومادام الحديث متصلا برسول الله (ﷺ) وعاب على الحنفية في تقديم القياس عليه. ولم يشترط شروط الحنفية والمالكية للأخذ به، ويرى أن السنة إذا صحّت يجب اتباعها، مثلما يجب اتباع القرآن، غير أنه اشترط شروطاً للعمل بالمرسل، كأن يكون من مراسيل سعيد بن المسيّب.[٢]

ج- الإجماع: وهو في نظره عدم العلم بالخلاف، على أساس أن العلم بالإتفاق غير ممكن، وردّ ما ذهب إليه شيخه (مالك) من اعتبار إجماع أهل المدينة حجة، وقال إن أول إجماع هو إجماع الصحابة.[٣]

د- قول الصحابي: عمل الشافعي في قوله القديم بأقوال الصحابة، أما في الجديد بالمعروف عنه، كما يقول كثير من أصحابه، عدم الاحتجاج به، لأنه نقل أقوالاً لهم

---

[١] مناقب الشافعي للفخر الرازي ص١٠٠ .

[٢] انظر الأم ٢٤٦/٧. الرسالة للشافعي ص٤٦٥ .

[٣] الرسالة ص٤٧٢، ص ٤٧٤ .

ثم خالفها. لكن يُفهم من كلامه في (الأم) أن قول الصحابي عنده حجة ما لم يعلم له مخالف.[١]

هـ- القياس: يُعتبر الشافعي أول من تكلم في القياس وضبط قواعده وبيّن أسسه، لكن وقف إزاءه موقفاً وسطاً بين تشدد مالك وتوسع أبي حنيفة، واشترط للأخذ به أن تكون علته منضبطة، وألاّ يكون في المسألة حديث ولو كان خبر آحاد.[٢]

و- الاستصحاب: ومن يستقصي فروع مذهب الشافعي يرى أنه عمل بالاستصحاب واعتبره من مصادر الأحكام الفقهية.

ز- العرف: لقد تأثر فقه الشافعي بالأعراف السائدة في مصر ورجع عما بناه على أعراف وعادات العراقيين، وهذا يدل على أن الشافعي يرى العرف من مصادر الأحكام.

و- الإستحسان: المعروف عن الشافعي أنه لم يأخذ بالاستحسان، وأنه رده وردٌ على من قال به، حتى قال من استحسن فقد شرّع. غير أن الشافعي بنى بعض المسائل الفقهية على الاستحسان، منها قوله: "أستحسن أن يؤجل الشفيع ثلاثاً". وفي السارق قال: "إذا أخرج يده اليسرى بدل اليمنى فقُطعت، القياس أن تُقطع يُمناه، والاستحسان ألاّ تُقطع".[٣]

فعليه أنّ الاستحسان الذي حمل عليه الشافعي وأنكره، هو ما يستحسنه الناس ويشتهونه بلا دليل، وهذا ما لا يقول به أي مجتهد.

طابع فقهه:

يتميز فقه الشافعي في طابعه بأمور منها:

أ- نزعته الفقهية كانت وسطاً بين نزعتي أهل الحديث وأهل الرأي، لأنه زاوج بين اتجاه الإمام أبي حنيفة والإمام مالك، فوافق أبا حنيفة في مبادئه ولكن توقف عند حدّ، كما وافق مالكاً في إعطائه الحديث الأهمية البالغة، حتى عُرفت الشافعية في العراق

---

[١] انظر المرجعين السابقين .

[٢] انظر المرجعين السابقين .

[٣] انظر الرسالة للشافعي ص٥٠٣ فما بعدها. الأحكام للآمدي ٣/٢٠٠. ارشاد الفحول ص٢٢٤.

وخراسان بأهل الحديث، وكان أهل بغداد يطلقون عليه ناصر السنة.[1]

ب- لما رأى الشافعي الاختلاف بين مسلك الحجازيين والعراقيين، عمل إلى تحديد موقفه تحديداً دقيقاً، وانتهج لنفسه مسلكاً خاصاً، فاتخذ خطةً واضحة في الاحتجاج بالحديث وبعض المصادر التبعية، وأخذ يدافع عن هذه الخطة ويُهاجم من يُخالفها عراقياً كان أم حجازياً.

ج- سلك الشافعي في فهم النصوص من الكتاب والسنة، المسلك الظاهر لا يعدوه، لأنه يرى أن الأخذ بغير الظاهر أخذ بالظن والوهم، فيكون مجال الخطأ كثيراً والصواب قليلاً، فالأحكام إذن يجب أن تُناط بالأمور المطردة دون غير المطردة.

د- أصول الشافعي تتجه اتجاهاً نظرياً وعملياً معاً، فهو لا يُعير الأهمية للأمور الفرضية، وإنما تبحث في أحكام الأمور الواقعية الموجودة، ولهذا قلّما نجد لديه الفقه الافتراضي.[2]

هـ- كثرة الاختلاف في أقوال الشافعي بين آرائه في القديم وبين آرائه في الجديد، وقد يكون له في المسألة الواحدة ثلاثة أقوال، وقد أوجد هذا الاختلاف حيوية في مذهبه، ووضع المجتهدين بعده أمام آراء مختلفة يختارون منها ما يرونه الأصلح بالأخذ والتطبيق وفق الظروف والأحوال.

آراؤه القديمة والجديدة:

للشافعي في كثير من المسائل قولان، قول قال به في العراق وهو القديم، وقول قال به في مصر وهو قوله الجديد.

إنه (رحمه الله) لما رجع إلى العراق سنة ١٩٥هـ، اتصل به كثير من علماء العراق وأخذوا عنه وهجروا ما كانوا عليه من طريقة أهل الرأي، وهنا صنّف كتابه القديم (الحجة) الحاوي على مذهبه القديم يرويه عنه بعض كبار أصحابه العراقيين، هم: أحمد بن حنبل، والحسن بن علي الكرابيسي،[3] والزعفراني.[1]

---

[1] راجع الخضري ص ٦ .

[2] راجع الشافعي لأبي زهرة ص٢٦٩ فما بعدها .

[3] البغدادي وهو أشهر أصحاب الإمام الشافعي وأحفظهم لمذهبه (ت- ٢٤٥ هـ أو ٢٤٨هـ) كرابيس جمع كرباس الثوب الغليظ، كلمة فارسية، ابن خلكان ١/١٨١.

وعندما رحل إلى مصر واستقر به المقام، واطّلع على مـا عنـد علمائهـا، ووقـف علـى الأعراف والعادات الموجودة فيها، نضجت عقليتـه الفقهيـة وبـرزت مواهبـه واتسـع أفقـه، فأملى على تلاميذه المصريين كتبه الجديدة التي يجمعهـا كتـاب (الأم) والـتي ضـمنها مـا استقرّ عليه مذهبه.

اشهر اصحابه:

يُعتبر بن يحيى البويطي[2] وأبو ابـراهيم بـن إسماعيـل المزنـي[3] والربـيـع بـن سـليمان المرادي، [4] أشهر أصحابه المصريين. كما يُعتبر ابراهيم بن خالد البغدادي والحسـن بـن محمـد الزعفراني وأحمد بن عمر سريج، [5] من أشهد أصحابه العراقيين.

٤- الإمام أحمد بن حنبل (١٦٤- ٢٤١ هـ):

هو أبو عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد بن إدريس بن عبدالله بن حيـان بن عبدلله بن أنس الشيباني المروزي البغدادي.

نشأته:

هو مروي الأصل ولد ونشأ ببغداد، طلب العلم علـى شـيوخ بغـداد والكوفـة والبصـرة والمدينة والشام، ودرس على أبي يوسف وهو ابن ١٦ سنة، وتفقّه على الشافعي حين قـدم بغداد، وكان من أكبر تلاميذه البغداديين، ولم يزل صاحبه إلى أن ارتحل الشافعي إلى مصـر، وقال الشافعي في حقه: "خرجت من بغداد وما خلفت بها أتقى ولا أفقه من أبن حنبل".

---

[1] يُعتبر اثبت رواة المذهب القديم للشافعي. منسوب إلى الزعفرانية- قرية قرب بغداد- (ت- ٢٦٠هـ).
[2] كان الشافعي يعتمده في الفتيا واستخلفه علـى أصـحابه بعـد موتـه وتـوفى عـام ٢٣١هـ. مسـجونا ببغداد في فتنة خلق القرآن.
[3] (١٧٥- ٢٦٤هـ) وقد ألّف الكتب التي عليها مدار مذهب الشافعي.
[4] ت- ٢٧٠ هـ .
[5] وهو معروف بالتحقيق والتدقيق وله مصنفات يُقال أنها بلغت ٤٠٠ مصنف، (ت- ٣٠٦ هـ).

ثم أصبح مجتهدا مستقلاً في الفقه، بالإضافة إلى إنه أستكثر من الحديث حتى صار إمام الحديث في عصره، ينقل عنه البخاري ومسلم. وألّف كتاب المسند جمع فيه من الحديث ما لم يتفق لغيره.[1]

صفاته:

كان الإمام أحمد (رحمه الله) يتمتع بحافظة قوية وشهد بقوة حفظه وضبطه معاصروه، فحفظ أحاديث رسول الله (ﷺ) وفتاوى الصحابة والتابعين، واستنبط الأحكام في ضوئها وكان يتصف بالجلد والصبر وقوة التحمل وغيرها من السجايا التي منشؤها قوة الإرادة وصدق العزيمة وسمو الهمة، وكان واعيا في عقله متيناً في إيمانه، لذلك ابتعد عن الجدل، وكان عميقا في فقهه، شديد الحرص على ألاّ يخرج عن دائرة سنة رسول الله (ﷺ) وفتاوى وأقضية الصحابة (ﷺ).

أصول استنباطه:

يرى ابن القيّم[2] أن أصول استنباط الإمام أحمد للأحكام خمسة:

أ- الكتاب والسنة .

ب- ما أفتى به الصحابة إن لم يعلم لهم مخالف فيه.

ج- إذا اختلف الصحابة تخيّر من أقوالهم ما كان أقرب إلى الكتاب والسنة، وإلا حكى الخلاف ولم يجزم بقول.

د- الأخذ بالمرسل والحديث الضعيف، إذا لم يكن في الباب شيء يدفعه ويرجحه على القياس.

هـ- القياس، إذا لم يجد نصاً ولا قولاً للصحابة، ولا أثرا مرسلاً أو ضعيفاً، مال إلى القياس يستعمله للضرورة.

---

[1] راجع الأستاذ السايس ص١٠٧، الخضري ص٢٢١، محمد أنيس عبادة ٢/٣٥.

[2] راجع اعلام الموقعين لابن القيم ١/٣٢ فما بعدها .

راجع الامام احمد لاستاذ أبي زهرة ص٣٠٥ فما بعدها .

وأنت ترى أن ما اعتبره ابن القيم خمسة هي في الحقيقة أربعة، وهي الكتاب والسنة وقول الصحابي والقياس. ثم إن أصول الإمام أحمد لم تقتصر على أربعة ولا على خمسة، كما هـو مبين في كتب أصول الفقه للحنابلة.[1]

فأصول الاستنباط عند الإمام هي: الكتاب والسنة والإجماع وقول الصحابي والقيـاس والاستصحاب والمصالح المرسلة وسد الذرائع.

اسباب كثرة الروايات عن الإمام احمد:

كثيراً ما يُنسب إلى الإمام أحمد (رحمه الله) عدة آراء أو روايات في مسألة واحدة، ويعود ذلك الى عوامل أهمها:

أ- كان (رحمه الله) متورّعا يكره البدعة في الدين، فقد يفتى بـالرأي ثـم يطّلـع علـى حديث أو أثر يكون حكمه مغايرا لما أفتى به، فيرجع عن رايه، والناقـل قـد لا يعلـم هذا الرجوع، فينقل عنه القولين.

ب- إذا اختلف الصحابة لم يخرج الإمام أحمد عن أقوالهم، فإذا روى في المسـألة رأيـان أو أكثر للصحابة، أمسك عن الترجيح، وبذلك يُنسب إليـه قـولان، في حـين أنـه التـزم جانب الصمت، ولم يُرجع قولاً من الأقوال.

ج- اختلاف الصحابة في الاستنباط من أقوالـه وأفعالـه وأجوبتـه ورواياتـه، حيـث قـد يُفسرها كل بما يختلف عما ذهب إليـه الآخر، وبذلك يُنسب إليـه رأيـان أو أكثـر، في حين أن له رأياً واحدا في المسألة.

د- كان قد يفتى في واقعة ما بما يتفق مع الأثر، ثم يفتى في واقعة أخرى تقـارب الأولى، لكنها تقترن بأحوال وملابسات تجعل الأنسب أن يفتى فيها بما يخالف الأولى، وبـذلك يروى عنه رأيان يبدو فيه التضارب بـينهما عند عدم ملاحظة تلك الملابسات.

---

[1] راجع شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير للفتوحي في اصول فقه الحنابلة- الطبعة الأولى- ص٣٨٢- ٣٨٩.

المسودة في اصول فقه الحنابلة تتابع على تصنيفه ثلاثة من أئمة آل تيمية، مطبعة المدني ص٤٥٠- ٤٥٥.

الفكر السامي ٣/ ١٩ فما بعدها.

ابن حنبل للأستاذ أبي زهرة ص ٢٠٨ فما بعدها.

الطابع العام:

يتميّز طابعه الفقهي بالميزات التالية:

أ- فتاويه كانت تعتمد على الأحاديث والأخبار وآثار السلف الصالح، فيفتي بقول الرسول (ﷺ) وأقضيته وفتاوى الصحابة فيما لا يعلم فيه خلافاً، ويختار ما اختلفوا فيه، ويستأنس بقول تابعي أو فقيه من الفقهاء الذين اشتهروا بعلم الأثر، كمالك والأوزاعي وغيرهما.

ب- إنه ابتعد عن الافتراضات وكان لا يفتي إلا فيما يقع من الأمور، لأن الفتوى والرأي-في نظره- لا يُصار إليهما الا عند الضرورة.

ج- إن اعتماده على الآثار بالدرجة الأولى لم يجعل فقهه محصوراً أو بعيداً عن الحياة العملية، إذ يُعتبر منهبه أوسع المذاهب في اطلاق حرية التعاقد وفي الشروط التي يلتزم بها المتعاقدان، وقد أقرّ في منهبه أمرين، هما:

١- الأصل في العبادات البطلان حتى يقوم دليل على الأمر بها.

٢- الأصل في العقود والمعاملات الصحة، حتى يقوم دليل على البطلان والتحريم.

وعلل هذين الأصلين، بأن الله لا يُعبد إلاّ بما شرّعه على ألسنة رسله، لأن العبادة حق الله على عبده الذي رضي به، وأما العقود والمعاملات فإنها حقوق العباد، فهي عفو حتى يأتي ما يحرمها.

فأساس منهاج الإمام أحمد (رحمه الله) احترام كل ما يشترطه المتعاقدان والالتزام به حتى يقوم دليل من الشارع على تحريم ذلك الاشتراط.

د- كان يفتي بالمصلحة إن أعوزه النص أو الأثر المتبع، وكان (رحمه الله) يجعل للوسائل حكم غايتها، وللمقدمات حكم نتائجها، فتوسع في ذلك بما لم يتوسع فيه فقه من سبقه.

وهذا النوع من التفكير الفقهي جعل الفقه الحنبلي خصباً حيّاً واسع الأرجاء، وكان لا يقتصر على الأمور في ظواهرها وماديتها، بل يحكم عليها ببواعثها، خلافا لما عليه فقه الشافعي (رحمه الله)-في هذا الباب- الذي ينظر إلى العقود والتصرفات نظرة ظاهرية ولا يُفسرها الا بعباراتها الدالة عليها ولا ينظر إلى بواعثها وغاياتها.[1]

---

[1] راجع الإمام أحمد للأستاذ أبي زهرة ص٢٠٣ فما بعدها .

اشهر اتباعه:

لقد تبع الإمام أحمد في حياته عدد من الفقها. قد يتعسر عدّهم، واشهرهم أحمد بن محمد بن الحجاج المروزي[1] وإبراهيم بن إسحاق الحربي.[2]

وهناك شخصيتان كبيرتان تطور وتجدد بفضلهما الفقه الحنبلي وهما: ابن تيمية، وابن القيم. ولأهمية دور هذين الفقيهين العظيمين في الفقه الإسلامي بصورة عامة والفقه الحنبلي بصورة خاصة، نوجز حياتهما.

الإمام ابن تيمية (٦٦١- ٧٢٨ هـ):

هو أحمد تقي الدين أبو العباس بن الشيخ شهاب الدين أبي المحاسن عبدالحليم بن الشيخ مجدالدين أبي البركات عبدالسلام بن أبي محمد، وتعرف هذه الأسرة بأسرة ابن تيمية.[3]

إنه فقيه عميق النظر، متسع الأفق، واسع الاطلاع، عرف منطق للمذاهب الأربعة وأقيستها معرفة دقيقة، وهو دائما في عرض المسائل يحاول أن يقارن بين النظريات والأسس التي انبنى عليها كل رأي في دقة وإحكام.

والمنهج الذي سلكه ابن تيمية في بحثه واستنباطه يمكن تلخيصه بما يلي:

أ- أنه لا يثق بالعقل ثقة مطلقة، ولكنه لا يهمله أيضاً، إذ حصره في اطار الشرع ودائرته، ولم يشأ أن يتجاوز قدره.

ب- إنه لا يتبع الرجال على أسمائهم، فليس لقول أحد عنده وزن إلا بقدر ما يسنده الكتاب أو السنة أو آثار السلف، فهو في أحكامه لا يتبع إلا الدليل.

ج- لقد رأى أن أصل الشريعة هو القرآن الكريم، والقرآن فسّره النبي(ﷺ)، وان الذين تلقوا ذلك التفسير والتوضيح والتبليغ هم الصحابة، فهم الذين تلقوا شرع الله، لذا لم يتبع ابن تيمية بعد الرسول(ﷺ) إلا الصحابة.

---

[1] وقد كان ورعاً صالحاً وإماماً في الفقه والحديث وله تصانيف كثيرة (ت- ٢٧٥ هـ).

[2] هو ابراهيم بن اسحاق بن ابراهيم صاحب غريب الحديث ودلائل النبوة (ت- ٢٨٥ هـ).

[3] الأعلام للزركلي ١٢٩/٤ .

د- لم يكن متعصباً في تفكيره فلم يسيطر عليه فكر معين يتعصب له ويعتمد عليه بل كان حرّ التفكير، خلع نفسه من كل ما يُقيّده، إلا الكتاب والسنة وآثار السلف الصالح. وكان في نشأته حنبلي المذهب ولكنه بعد أن درس المذاهب الفقهية وحلق في مصادرها، أدّته دراساته إلى أن يخالف المذاهب الأربعة في بعض الآراء.[1]

الإمام ابن القيم (٦٩١- ٧٥١هـ):

هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزرعي[2] أبو عبدالله شمس الدين كان أبوه قيما على الجوزية.[3]

كان هذا الإمام: زكي الفؤاد، واسع الاطلاع، عالماً بالسنة والآثار، شهد له العلماء بالفضل والسبق حتى قال القاضي برهان الدين الزرعي، ما تحت أديم السماء أوسع علماً منه.

أنه تتلمذ على شيخه ابن تيمية وأخذ منه الشيء الكثير وأعجب به أيما إعجاب حتى عُدّ من أكبر مؤيديه والسائرين على نهجه، ولكنه مع ذلك له منهجه المستقل في البحث والتأليف يمكن إيجازه بما يلي:

أ- الإكثار من الأدلة النقلية والعقلية.

ب- عرض آراء الفقهاء في المسألة ثم الاختيار من بينها أو المتوسط في الرأي.

ج- إيراد الأدلة على ما يراه ثم إيراد أدلة المخالفين ثم تفنيدها.

د- عدم الاكتفاء بالاستدلال بالآيات بل يتبعها بالأحاديث النبوية. ويرى أن السنة تأتي بأحكام زائدة عن الكتاب كتوريث الجدة.

هـ- عرض النصوص ثم الاستنباط منها دون تعرّض لآراء الفقهاء في بعض الأحيان.

و- عدم تعصبه لمذهب معين، ومحور أهدافه الدعوة إلى الاجتهاد ونبذ التقليد.[4]

---

[1] ابن تيمية للأستاذ أبي زهرة ص٢١٨ فما بعدها.

[2] زرع قرية من حوران في سورية.

[3] مدرسة بناها محي الدين بن الحافظ أبي الفرج بن الجوزي بدمشق.

[4] انظر ابن قيم الجوزية للدكتور عبدالعظيم عبدالسلام ص٤٨٢ فما بعدها .

٥- الإمام جعفر الصادق (٨٠- ١٤٨هـ):

هو أبو عبدالله جعفر الصادق بن محمد الباقر بن علي زين العابدين بن الحسين بن علي بن أبي طالب. (رضي الله عنه).

ويَعتبر أكبر أئمة الشيعة الإمامية الاثني عشرية في عهد تابعي التابعين وكان من سادات أهل البيت ولُقِّب بالصادق لصدقه.

وولد من أبوين كريمين هما محمد الباقر ووفرة بن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق(رضي الله عنه) ونشأ في بيت المجد والعلم واستمر يطلب العلم حتى نال علم السنة وعلم الفقه، وكان معنياً بمعرفة آراء الفقهاء على شتى مناهجهم ليختار منها المنهاج القويم، وعاصر جمهرة كبيرة من فقهاء التابعين. وهو من أئمة المعصومين عند الشيعة الإمامية، وهم أكبر فرق الشيعة لهم منهج خاص ووجهة معينة وفقه متميز ببعض الميزات.

اصول استنباط الإمامية:

إنهم يعتمدون على المصادر الأصلية وهي القرآن، والسنة التي عبارة -في نظرهم- عن أوامر المعصوم ونواهيه وأفعاله وتقريراته، فتشمل ما صدر عن الرسول وعن الأئمة المعصومين بشأن التشريع، ويعتمدون أيضاً على المصادر التبعية وهي:

أ- الإجماع: قالوا إذا كان الفقهاء كلهم اتفقوا على فتوى وجب الأخذ بها، إما لأن الأمة لا تتفق على الخطأ -كما هو رأي الجمهور- أو لأنه يكشف عن قول المعصوم كما هو رأي الإمامية.

ب- العقل: وهو مصدر يجب أن يصار إليه والعمل بما يقتضيه في الأصول العملية عند عدم النص وعدم وجود الإجماع.

الطابع العام لفقههم:

لم تتفق كلمة الإمامية على نزعة فقهية موحّدة، بل دبّ الانقسام بينهم منذ عهد بعيد، فانقسموا إلى الإخباريين والأصوليين، ولكلّ منهج خاص.

ومن أصول الإخباريين: القول بعصمة الأئمة، وان عليا (رضي الله عنه) وهو وصي رسول الله (ﷺ) أفضى بظاهر الشريعة وخافيها، وهو أفضى بها الى من خلفه من الأئمة.

وعلى هذا فأقوال الأئمة عندهم بمثابة نصوص الشارع، وإن الأحكام لا تنال بالاجتهاد والرأي، وإنما تنال من جهة الإمام المعصوم، انهم يعتمدون على محدثيهم فقط، وكتب الكليني والصدوق والطوسي، التي عندهم بمثابة الصحاح عند أهل السنة، وهذه الكتب:

- الكافي لمحمد بن يعقوب بن إسحاق الكليني، شيخ الشيعة الإمامية، ويحتوي على (١٦٠٩٩) حديثا، كلها عن طريق آل البيت.
- كتاب من لا يحضره الفقيه، لأبي جعفر محمد بن علي بن الحسين بن موسى بن بابويه.
- كتابا التهذيب والاستبصار لمحمد بن الحسن الطوسي.

ويرى الإخباريون الاكتفاء بما جاء فيها من الأخبار، لأنها قطعية أو أنها على الأقل بلغت في الثقة حدا يبعث على الاطمئنان، فكلها حجة.

أما الأصوليون: فمن منهجهم عدم الاعتماد على ما في الكتب الأربعة من الأخبار إلا بعد نقدها حديثاً حديثاً، وفحصها دلالة وسنداً لأن أكثرها غير قطعية من حيث السند، وهي مختلفة المراتب، ففيها الصحيح، والحسن، والموثوق، والضعيف، والمرسل، وكل ما كان كذلك فهو ظني.

يستخلص من هذا العرض أن منهج الإخباريين يختلف عن منهج الأصوليين في أمرين جوهريين:

أحدهما هو أن الإخباريين يأخذون بكل ما في الكتب الأربعة من غير تمحيص. أما الأصوليون فإنهم يرون ضرورة التمييز بين ما يمكن الأخذ به وما لا يمكن الأخذ به، لأن الضعيف مردود فيجب الاحتياط في التحليل والتحريم، ولأن الأصل هو البراءة والإباحة حتى يقوم دليل التكليف من طلب أو نهي.

وثانيهما هو أن الإخباريين يقلّدون الأئمة ولا يجتهدون ويتوقفون إن لم يجدوا نصا من الأخبار لأن ما جاء فيها كامل لا يستوجب زيادة، ففيه حكم كل شيء من الحاجات البشرية، بعكس الأصوليين فإنهم يرون ضرورة الاجتهاد لعدم كفاية تلك الأخبار.

غير إن الفريقين متفقان على أن كل ما جاء عن الأئمة عامة وعن جعفر الصادق وأبيه خاصة، حجة ومفسر للقرآن ومخصص لعمومه ومقيّد لمطلقه، بمقتضى وصاية الإمامة.[1]

---

[1] انظر مقدمة شرح ديوان الشريف المرتضي للصفار ص٧٢- ٧٣.
مبادئ الوصول إلى علم الأصول للحلي ص١٩٠ .

وإلى جانب ذلك فإن الفقه الإمامي أخذ يتطور منذ القرن الثالث الهجري، فهو فقه مرن ومتحرك بسبب استمرار الاجتهاد.

٦- الإمام زيد (٨٠- ١٢٢هـ):

هو زيد بن علي زين العابدين بن الحسين بن علي بن أبي طالب (ﷺ) مؤسس مذهب الزيدية.

نشأته:

ولد في بيت النبوة من أبوين كريمين ومن أسرة تحمل لواء علم الشريعة والتقوى والصلاح، وتلقّى علومه من أبيه وأخيه محمد الباقر وعبدالله بن الحسين وكثير من التابعين، ولما بلغ أشده خرج لطلب العلم فالتقى بواصل بن عطاء وتدارس معه مذهب المعتزلة، وبويع بالخلافة في الكوفة أيام هشام بن عبدالملك، وأمير الكوفة آنذاك يوسف الثقفي، فقاتل زيداً وأصحابه حتى أستشهد زيد ودُفن ليلاً.

إن الفقه الزيدي ليس هو فقه الإمام زيد وحده، بل هو مزيج من فقهه وفقه تلاميذه ومن جاءوا بعده من كبار أهل البيت من المنتسبين إلى هذا المذهب كالرسي والهادي والناصر.

والإمام زيد لم يكن له نهج مستقل في الفقه والاستنباط، فمنهاجه الذي كان يسير عليه لم يستبعد عن منهج الأئمة الذين عاصرهم كأبي حنيفة وابن أبي ليلى، وغيرهم من أئمة الفقه والحديث الذين أظلتهم المدينة أو أظلهم العراق.

أصول استنباط الزيدية:

١- الأخذ بكتاب الله.

٢- السنة النبوية.

٣- الإجماع: وللإجماع عندهم مراتب سبع: أعلاها ما أجمع عليه السلف والخلف، ولم يعرف فيها الخلاف، وأدناها ما اتفق عليه أهل العصر إلا واحدا أو اثنين.

الإمام الصادق لأبي زهرة ص٢٦٠ فما بعدها.

٤- **القياس:** وهو في نظرهم يشمل الاستحسان والمصالح المرسلة.

٥- **العقل:** والزيدية يعتبرون التحسين العقلي والتقبيح العقلي، فما يقرر العقل حسنه يكون مطلوباً. وما يُقرر قبحه يكون منهياً عنه، وذلك إذا لم يوجد ما يستدل به غيره، فعليه أصول استنباطهم خمسة إجمالاً وسبعة تفصيلاً.[1]

الطابع العام لفقه الزيدية:

يتميز الفقه الزيدي بالميزات التالية:

أ- بنى زيد بن علي فقهه على الحديث، وعلى " رأي وهو في الحديث لم يقتصر على روايات أهل البيت، بل تلقى بالقبول روايات الصحابة أيضا.

ب- إن فقهاء هذا المذهب خلافاً لغيرهم، أخذوا من المذاهب الأخرى ما يتفق مع منطق مذهبهم وأصوله، أو مع جملة الأصول التي قررها فقها المسلمين، وكان لذلك فضل كبير في توسع هذا المذهب.

ج- تمسك فقهاء الزيدية بمبدأ فتح باب الاجتهاد والسير مع الأحداث وتقديم الحلول لها بما ينسجم مع روح الشريعة.

د- عندما تفرق أئمة أهل البيت فراراً من الاضطهاد العباسي أو الفاطمي، حملوا معهم أصول للمذهب الزيدي، فاجتهدوا فيه وأخذوا بنظر الاعتبار الأعراف والعادات المحلية في أي مكان حلّوا فيه، وبذلك تكوّن لديهم فقه واسع.

أشهر فقهاء المذهب الزيدي بعد الإمام زيد هم: الإمام هاشم بن ابراهيم الرسي، [2] وحفيده الإمام الهادي بن يحيى بن الحسين بن القاسم، [3] والحسن بن علي، [4] والإمام أحمد بن يحيى المرتضى.[5]

---

[1] انظر الفكر السامي ٦٧/٣ فما بعدها.
الإمام زيد لأبي زهرة ص٣٢٦، ٤١١، ٤١٥، ٤٥٧ .

[2] مؤسس المدرسة القاسمية في الفقه الزيدي (ت- ٢٤٢ هـ).

[3] أستشهد في حربه مع القرامطة (٢٩٨ هـ).

[4] مؤسس المدرسة الناصرية في الفقه الزيدي (ت- ٣٠٤ هـ).

[5] صاحب كتاب البحر الزخار الجامع لمذاهب الأمصار (ت- ٨٤٠هـ).

٧- داود الظاهري (٢٠٢- ٢٧٠ هـ):

هو أبو سليمان داود بن علي بن خلف البغدادي نشأةً والأصبهاني نسباً ومؤسس المذهب الظاهري. وقد نشأ زاهدا كثير الورع ودرس على تلاميذ الشافعي وتخرج عليهم وكان معجبا أشد الإعجاب بالشافعي ومتعصبا له، ثم ترك مذهبه مع تقديره لذلك الإمام الجليل، فأسس مذهب الظاهرية، وانتهت إليه رئاسة العلم، وأصبح إماما لأصحاب الظاهرية، ويُعتبر على رأس مدرسة الحديث إذ كان من أشد الناس تمسكاً بالحديث وتطرفاً في الأخذ بظاهره، وترك القياس، ولم يأخذ بالتعليل، وكل ما يتصل بالرأي من قريب أو بعيد، وبذلك يُعتبر الطرف النقيض لمذهب الحنفية، فهو كما رفض الرأي رفض التقليد أيضاً، ورأى أن في عموميات نصوص الكتاب والسنة ما يفي بكل سؤال.

وأساس مذهبه هو العمل بظاهر الكتاب والسنة، والعمل بما أجمع عليه الصحابة دون إجماع غيرهم.[1]

ومن ألمع الشخصيات الفقهية الذين ناصروا هذا المذهب وأقاموا صرحه: ابن حزم الظاهري الذي يُعتبر المؤسس الحقيقي لمذهب الظاهرية، لذا نرى أن نفرده ببعض الكلام.

ابن حزم الظاهري (٣٨٤- ٤٥٦ هـ).

هو علي بن أحمد بن حزم، وكنيته أبو محمد، ولد بقرطبة في الأندلس، وتولى الوزارة في عهد المستظهر عبدالرحمن بن هشام ٤١٤ هـ، وكان من أسرة لها شأن في حكم الأندلس. أنه أقبل على العلم منذ صغره واتجه أولاً إلى فقه مالك عندما كان هو المذهب السائد في الأندلس، ثم درس مذهب الشافعي ونحا أخيراً منحى الإمام داود الظاهري في الدعوة إلى التمسك بالنصوص والقول ببطلان القياس ثم استقل في التفكير والتقدير.

وتدخل في تكوين شخصية ابن حزم عوامل أهمها: مواهبه الشخصية، وفي مقدمتها حافظته القوية المستوعبة لأنواع العلوم، وآثار الصحابة والتابعين، وإلى جانب ذلك تأثره

---

[1] انظر الأعلام للزركلي ٨/٣

الفكر السامي ٢٣/٢ فما بعدها.

مقدمة ابن خلدون ص٣٧٢ .

تأريخ بغداد للخطيب البغدادي ٣٧٠/٨ فما بعدها .

بالبيئة التي عاش فيها، وبشيوخه الموجّهين له.[1]

الطابع العام لفقه الظاهرية:

يتميز فقه الظاهرية بالميزات التالية:

١- فهو فقه النصوص بصورة عامة وفقه الحديث بصورة خاصة.

٢- إن اقتصار هذا الفقه على بعض الأصول للأحكام ورفضه العمل بالقياس وإجماع غير الصحابة وبقية المصادر التبعية، أدى إلى الحرج والتضييق في كثير من المعاملات التي يحتاجها الناس.[2]

٣- إن هذا الفقه بعكس فقه الحنابلة يُقر بطلان كل عقد وشرط لم يثبت بنص أو إجماع، استناداً إلى أدلة منها قول الرسول (ﷺ) مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ.[3]

٨- الإمام جابر الأباضي (٢١ – ٩٣ هـ):

إنه الإمام جابر بن زيد الأزدي الأباضي، المؤسس الأول لمذهب الأباضية، الذي هو من أقدم المذاهب نشوءاً، فهو عماني الأصل، ومن كبار التابعين، وأقام بالبصرة وعُرف بملازمته لبعض كبار الصحابة كعبدالله بن عباس وأنس بن مالك خادم رسول الله (ﷺ) وعبدالله بن عمر.

والأباضية فرقة من معتدلي الخوارج وهي أقربها إلى الجمهور المعتدل رأياً وتفكيراً. واشتهر هذا المذهب بالأباضية نسبة إلى عبدالله بن أباض التميمي، اعترافا بدوره في تطويره حيث قام بتدوينه ووضع أسسه، وعاصر عبدالملك بن مروان، وهناك أباضيون حتى اليوم في عمان والجزائر وزنجبار.

---

[1] راجع ترجمة ابن حزم في الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم الظاهري ١١٧١/٧ .
ابن حزم لأبي زهرة ص٦٦ فما بعدها .

[2] راجع الفكر السامي للحجوي ٤٦/١ .

[3] الحديث رواه البخاري ١٧/٢، وأخرجه الدار قطني ٢٢٧/٤، ورواه مسلم واحمد في مسنده عن عائشة.

ومصادر استنباط الأباضية هي نفس المصادر المعتبرة عند الكثير من المذاهب الإسلامية فيما عدا الإجماع من الكتاب والسنة والاستدلال الشامل للاستصحاب والمصالح المرسلة والاستحسان.[1]

واشتهر من علماء هذا المذهب محمد بن يوسف بن أطفيش،[2] وصالح بن علي بن ناصر،[3] وعبدالله بن حميد بن سلوم السالمي.[4]

الاستنتاج:

ونستنتج من هذا العرض أن الفقهاء قد اختلفوا في أصول الاستنباط وفي الاعتداد بالمصادر التبعية، وكذلك اختلفوا في النزعة الفقهية.

وإذا أضفنا ذلك إلى اختلاف العلماء من الأصوليين والفقهاء في القواعد الأصولية واللغوية، كما هو مبيّن في كتب الأصول لمختلف المذاهب، يتبين لنا أن الأسباب الرئيسة للاختلاف تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: فيما يتعلق بالمصادر الأصلية (الكتاب والسنة).

القسم الثاني: فيما يتعلق بالمصادر التبعية (الإجماع والقياس وقول الصحابي والاستصحاب والاستحسان والمصالح المرسلة وسد الذرائع والعرف وغيرها..)

ويتنوع القسم الأول إلى نوعين:

النوع الأول: يشترك فيه الكتاب والسنة وهو الاختلاف في القواعد الأصولية واللغوية.

النوع الثاني: يختص بالسنة وهو الاختلاف في العلم بالحديث، أو الثقة به، أو العمل به تحت شروط معينة، أو التعارض بين الأحاديث ودفعه.

وجه الضبط: إن الخلاف إما ما يتعلق بالنصوص أو بغير النصوص.

فالأول: إما أن يشترك فيه الكتاب والسنة -وهو الخلاف في القواعد الأصولية واللغوية- أو لا، وهو الخلاف فيما يتعلق بالسنة.[1]

---

[1] راجع طلعت الشمس للسالمي الأباضي ١/١٩- ٢٠.
الموسوعة العربية الميسرة ص١ .

[2] صاحب شرح النيل وشفاء العليل في فقه الباضية.

[3] (ت- ١٣١٤ هـ).

[4] الشهير بعبده الضرير (ت- ١٣٣٢ هـ).

والثاني: هو الخلاف في الاجتهاد بالرأي فيما لا نص فيه عن طريق العمل بمصدر من المصادر التبعية.

وجميع الأسباب الجزئية لاختلاف الفقهاء تندرج تحت هذه الكليات.

وبناء على ذلك نوزّع هذا الموضوع من الناحية الشكلية على أربعة أبواب:

نخصّص الباب الأول: لاختلاف الفقهاء في الأحكام تبعاً لاختلافهم في القواعد الأصولية واللغوية.

ونتناول في الباب الثاني: الاختلاف في الأحكام بسبب الاختلاف في السنة.

ونبيّن في الباب الثالث: اختلاف الصحابة والتابعين في الأحكام بسبب اختلافهم في الاجتهاد بالرأي.

ونبحث في الباب الرابع:: اختلاف أئمة المذاهب الناشئ من اختلافهم في العمل بالمصادر التبعية.

---

[1] إن قيل ان الشق الثاني يشمل ما يختص بالقرآن دون السنة أيضا، قلنا ليس للفقهاء خلاف فيما يتعلق بالعمل بالقرآن الكريم إلا في القواعد الأصولية واللغوية.

الباب الأول

الاختلاف في الأحكام تبعاً للاختلاف في القواعد الأصولية واللغوية

يتناول الباب الأول اختلاف الفقهاء الناشئ عن اختلافهم في القواعد الأصولية واللغوية من حيث وضع الألفاظ لمعانيها، وأوجه دلالتها على الأحكام، ووضوح الدلالة، وخفائها، ومن حيث استعمال الألفاظ في المعاني، وذلك ضمن فصول خمسة.



الفصل الأول

اللفظ باعتبار وضعه خاص، أو عام، أو مشترك

لأن اللفظ إن وضع لمعنى واحد، فإما أن يكون على الانفراد، أو على الاشتراك بين الأفراد، فالأول خاص، والثاني عام. وإن وضع لأكثر من معنى، فإما أن يكون بوضع واحد أو ينفرد كل معنى بوضع مستقل، فهو بالاعتبار الأول مشترك معنوي، وبالاعتبار الثاني مشترك لفظي.[1]

وعلى هذا الأساس ينقسم الفصل من الناحية الشكلية إلى ثلاثة مباحث:



[1] انظر مشكاة الأنوار في اصول المنار للعلاّمة زين الدين بن ابراهيم الشهير بابن نجيم. ط/١٣٥٥هـ، ١/١٤

المبحث الأول

الخاص

ويتضمن بحث الخاص من حيث حقيقته، ودلالته، وأنواعه من الأمر، والنهي، والمطلق والمقيّد، أربعة مطالب:

المطلب الأول

الخاص.. دلالته.. أثره على اختلاف الفقهاء

الخاص: [١]

لغةً: هو التفرد، وقطع الشركة. ومنه خصه بالشيء إذا أفرده به دون غيره.

واصطلاحا: كما عرّفه الأصوليون- هو كل لفظ[٢] وضع[٣] لمعنى واحد على الانفراد وانقطاع الشركة[٤]، سواء كان واحداً بالشخص[٥]، أم واحداً بالنوع[٦]، أم واحدا بالجنس[٧]، أم عددا محصوراً بالكم[٨].

دلالته:

بعد بحث واستقراء تام، استقر رأي جمهور العلماء من الأصوليين والفقهاء على أن دلالة الخاص على مدلوله قطعية، فيتيقن ما أريد به من الحكم ولا يصرف عن معناه إلاّ بدليل.

---

١ من حيث أنه خاص أي من غير اعتبار العوارض والموانع كالقرينة الصارفة عن إرادة حقيقة النص.

٢ سواء كان إسماً أم فعلا أم حرفاً.

٣ الوضع هو تخصيص اللفظ بإزاء المعنى لغة، أو عرفاً، أو شرعاً، أو قانوناً.

٤ أصول البزدوي مع كشف الأسرار ١/٣٠.

٥ كاسماء الأعلام .

٦ كلفظ (القتل) الموضوع لإزهاق الروح وهو نوع من أنواع الجرائم.

٧ كلفظ (الجريمة) وهي جنس تندرج تحته أنواع الجرائم.

٨ كلفظ مائة في قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ﴾(النور: ٢).

يقول البزدوي: [1] "اللفظ الخاص يتناول للمخصوص قطعاً ويقيناً بلا شبهة لما أريد به من الحكم، ولا يخلو الخاص عن هذا في أصل الوضع وإن احتمل التغير عن أصل وضعه، لكن لا يحتمل التصرف فيه بطريق البيان لكونه بيناً لما وضع له".[2]

ويقول السرخسي: [3] "حكم الخاص معرفة للمراد باللفظ ووجوب العمل به فيما هو موضوع له لغة[4] لا يخلو خاص عن ذلك وإن كان يحتمل أن تغير اللفظ عن موضوعه عند قيام الدليل فيصير عبارة عنه مجازاً ولكنه غير محتمل للتصرف فيه بياناً، فإنه بين في نفسه عامل فيما هو موضوع له بلا شبهة."[5]

وجملة الكلام: أن المستفاد من اللفظ الخاص من غير العوارض والموانع كالقرينة الصارفة عن إرادة الحقيقة هو تناوله لمدلوله على وجه تنقطع إرادة غير مدلوله عنه، ولا يحتمل البيان والتفسير لكونه بيّناً في ذاته. فالاحتمال صفة اللفظ وهو صلاحيته لأن يراد به غير الموضوع له، فدلالة الخاص على المخصوص باعتبار أصل الوضع لا باعتبار الحقيقة والمجاز، لأنهما من باب الاستعمال، والخصوص من باب الوضع والوضع مقدّم على الاستعمال.

حكم الخاص:

قلنا لقد استقر رأي الجمهور على أن الخاص يفيد مدلوله بطريق القطع، إلا أن هنالك خلافاً في هذا الأصل من الأوجه الآتية:

أ- الاختلاف في ثبوت القطعية: قال بعض الأصوليين والفقهاء -كمشايخ سمرقند وأصحاب الشافعي(رحمه الله)-: "لا يثبت بالخاص الحكم القطعي، لوجود احتمال المجاز، ومع الاحتمال لا يُتصور القطع."[6]

---

[1] فخر الإسلام علي بن محمد البزدوي (ت- ٤٨٣هـ).

[2] الأصول للبزدوي مع شرحه كشف الأسرار لعبدالعزيز (ت- ٧٣٠ هـ).

[3] أبوبكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت- ٤٩٠هـ).

[4] وكذلك عرفا، وشرعا، وقانونا.

[5] أصول السرخسي ١٢٨/١.

[6] وأجيب عن ذلك بأن الإحتمال الذي لم ينشأ عن دليل (كقرينة مانعة من إرادة الموضوع له) كالمعدوم فلا يمنع من القطع.
انظر تسهيل الوصول إلى علم الأصول للشيخ محمد عبدالرحمن المحلاوي، مطبعة الحلبي ١٣٤١هـ، ص٣٧.

ب- الاختلاف في اعتبار أصل اللفظ من الخاص أو من العام، أو من المشترك... أو غير ذلك.

ج- الاختلاف في أن ما يُضايف الى مدلول النص الخاص من حكم آخر هل يعتبر نسخاً، فلا يجوز بدليل ظني، كحديث الآحاد أو برأي المجتهد.

ومن الجدير بالذكر أنه لا خلاف بين الأصوليين والفقهاء في أن الزيادة على النص إذا كانت حكماً مستقلاً وليس مكملاً ومتمماً للحكم المدلول عليه للنص الخاص، لا يعتبر ذلك نسخاً لحكم المزيد عليه، لأنها زيادة حكم في الشرع من غير تغيير للأول.[1]

وكذلك لا خلاف في أن الزيادة إنما تعتبر نسخاً بالنسبة إلى أحكام وحقوق الله من عبادة، أو عقوبة، أو كفارة، لأنها لا تحتمل الوصل بالتجزي، فركعة واحدة من صلاة الصبح لا تُسمى صلاة، وتسع وتسعون جلدة لا تُسمى حداً في جريمة الزنا.

بخلاف حقوق العباد فإنها مما يحتمل الوصل بالتجزي، فيمكن أن يجعل الحاق الزيادة تقريرا للمزيد عليه.[2]

وإنما اختلفوا فيما عدا ذلك على آراء أهمها ثلاثة:

الأول: الزيادة نسخ مطلقاً:

وذهب إليه الحنفية ومن وافقهم. قال السرخسي: "الزيادة على النص بين صورة، ونسخ معنى عندنا سواء كانت الزيادة في السبب أو في الحكم. وعلى قول الشافعي بمنزلة تخصيص العام ولا يكون فيه معنى النسخ حتى يجوز ذلك بخبر الآحاد".[3]

واستدلوا على ذلك بأن النسخ بيان لانتهاء حكم وابتداء حكم آخر، والنص المطلق يوجب العمل بإطلاقه، فإذا صار مقيداً تحول إلى شيء آخر، لأن التقييد والإطلاق ضدان لا يجتمعان، وإذا كان هذا غير الأول فلابد من القول بانتهاء الأول وابتداء الثاني.[4]

---

[1] انظر كشف الأسرار لعبدالعزيز البخاري، المرجع السابق ٩١١/٣.

[2] أصول السرخسي ٨٢/٢.

[3] المرجع السابق.

[4] اصول البزدوي مع كشف الاسرار ٩١٢/٣

والثاني: الزيادة ليست نسخاً مطلقاً:

وإليه ذهب المالكية والجعفرية والشافعية والحنابلة، وبعض المعتزلة كالجبائي وأبي هاشم، لأن حقيقة النسخ تبديل ورفع لحكم الخطاب، والزيادة تقرير للحكم المشروع، وضم شيء آخر إليه، وهذا أشبه بضم الأمر بالصيام إلى الصلاة.

الثالث: التفصيل على الوجه الآتي:

أ- قال البعض: إن أفادت الزيادة خلاف ما أفاده مفهوم مخالفة النص الخاص، كانت نسخاً، كإيجاب الزكاة في معلوفة الغنم، فإنه خلاف ما أفاده قول الرسول(ﷺ): ((في الغنم السائمة زكاة)).[1] من نفي الزكاة عن المعلوفة عن طريق مفهوم مخالفة هذا النص. وإن لم تفد الزيادة هذا الخلاف لا تعتبر نسخاً.

ب- وقال جماعة إن غيّرت الزيادة حكم المزيد عليه في المستقبل كزيادة التغريب على الحد، كانت نسخاً، وإلاّ فلا، وهو مذهب الكرخي وأبي عبدالله البصري من المعتزلة.

ج- وقال الآخرون: إن غيّرت المزيد عليه تغيرا شرعياً بحيث صار لو فعل بعد الزيادة على حسب ما كان يفعل قبلها، كان وجوده كعدم، ووجب استئنافه كان ذلك نسخا وإلا فلا. وهو ما ذهب إليه الأشعرية، وابن نصر المالكي، والباجي متابعة منهم لابن الباقلاني.

ومن العلماء من قال غير ذلك، ومن يطلب مزيداً من الاطلاع فليراجع كتب الأصول.

الترجيح:

والذي أرجّحه هو أن الزيادة ليست نسخاً ولا بمثابة النسخ لما يلي:

أ- لو كانت الزيادة نسخا لما أجاز اقترانها بالمزيد عليه، لأن الناسخ لا يُقارن للمنسوخ، وقد جوّز الحنفية اقترانها به.

ب- الزيادة لا توجب رفع المزيد عليه، لا لغةً ولا شرعاً ولا عرفاً ولا عقلاً، مع أن النسخ رفع لذلك.

ج- لابد في النسخ من توفر شرط التنافي والعارض بين الناسخ والمنسوخ، وامتناع اجتماعهما، ومن المعلوم أن الزيادة لا تنافي والمزيد عليه، وان اجتماعهما معاً أمر

---

[1] وفي لفظ البخاري (صدقة الغنم في سائمتها) سبل السلام ١٢٢/٢

ممكن.

ج- الناسخ والمنسوخ لابد أن يتواردا على محل واحد، يقتضي المنسوخ ثبوته والناسخ رفعه أو بالعكس، وهذا أمر لا يمكن تحققه في الزيادة على النص.[1]

أثر الاختلاف في هذا الأصل على الاختلاف في الأحكام الشرعية:

من الطبيعي أن ينعكس أثر الاختلاف في هذا الأصل من أصول الفقه الإسلامي على أحكام اجتهادية، نستعرض منها ما يلي:

١- اختلفوا في حكم الطمأنينة في الركوع والسجود في الصلاة كما يلي:

أ- قال أبو حنيفة ومحمد (رحمهما الله) القدر المفروض من الركوع في الصلاة الانحناء والميل، ومن السجود أصل الوضع.

فأما الطمأنينة عليهما فليست بفرض.[2] وحجتهما في ذلك قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا وَاعْبُدُوا رَبَّكُمْ﴾.[3]

وجه الاستدلال بالآية هو أن كلاً من الركوع والسجود من الألفاظ الخاصة الدالة على معانيهما المخصوصة دلالة قطعية، فالركوع موضوع للميل من الاستواء، فهو يتأتى بأدنى انحطاط، فإلحاق صفة الاعتدال (الطمأنينة) به ليكون فرضاً لا يكون عملا بما وضع له هذا الخاص، وإنما يكون ذلك زيادة تُضاف إلى مدلول هذا النص الخاص بحديث الآحاد. وهذه الزيادة نسخ لحكم ثابت بنص قطعي بدليل ظني، وهذا ما لا يمكن تحققه إلاّ بتنزيل درجة القرآن إلى درجة حديث الآحاد أو برفع مرتبة حديث الآحاد إلى رتبة القرآن.

وكل ذلك باطل.

إذن الزيادة ليست فرضاً وإنما هي من السنن جمعاً بين الدليلين (القرآن والسنة

---

[1] انظر أعلام الموقعين لابن القيم ٢/٢٨٦ وما بعدها.

[2] وخالفهما أبو يوسف وزفر وقالا بفرضية الطمأنينة في الركوع والسجود. انظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للعلامة أبي بكر بن مسعود الكاساني (ت-٥٨٧هـ) مطبعة العاصمة/ القاهرة/ ٢١٣/١ وما بعدها.

[3] الحج: ٧٧

النبوية).[١]

ويتفق رأي الإمام مالك،[٢] والإمام الأوزاعي[٣] مع ما ذهب إليه كل من الإمام أبي حنيفة والإمام محمد الشيباني.

ب- وقال الشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، والجعفرية[٦]، والظاهرية[٧]، والزيدية[٨]: إن الطمأنينة فرض من فروض الصلاة، وشرط أساس للاعتداد بكل من الركوع والسجود. وحجتهم في ذلك هو ما رواه علي بن يحيى بن خلاد عن أبيه عن عمه رفاعة بن رافع، من أنه قال: ((كنت جالساً[٩] عند رسول الله(ﷺ)، إذ جاء رجل فدخل المسجد فصلى، فلما قضى صلاته جاء فسلم[١٠] فقال له رسول الله (ﷺ):

---

[١] انظر أصول البزدوي مع كشف الأسرار ٨١/١. أصول السرخسي ١٢٨/١. فتح الغفار بشرح المنار المعروف بشكاة الأنوار في أصول المنار للعلامة زين الدين بن ابراهيم المعروف بابن نجيم. المرجع السابق ١٩/١.

[٢] انظر الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ١٠٧/١ وفيه: "الفرض السادس ركوع من قيام تقرب راحتاه فيه من ركبتيه، فالركوع الواجب هو الإنحناء بحيث لو وضع كفيه لكانتا على رأس الفخذين، أما تسوية الظهر فمندوب زائد على الوجوب كتمكين اليدين من الركبتين".

[٣] انظر منهج الإمام الأوزاعي، تحقيق الدكتور عبدالله الجبوري مطبعة الإرشاد ١٣٩٧هـ ١٨٥/١ وفيه: "منهج الإمام الأوزاعي: أن المقدار الذي لا تتم الصلاة إلا به هو أن يركع المصلي حتى يستوي راكعاً.. نقل ذلك عنه العيني وبه قال أبو حنيفة ومالك.. لأن الركوع لغة الإنحناء فيتحقق الواجب بالأدنى منه".

[٤] الأنوار (٩٢/١) وفيه: "الركن الخامس الركوع ويشترط فيه أن يطمئن فيه بحيث ينفصل هويه عن ارتفاعه ولو بلحظة".

[٥] المغني لابن قدامة المقدسي (٤٤٩/١) وفيه: "يجب للراكع أن يضع يديه على ركبتيه".

[٦] كتاب الخلاف للطوسي (١١٣/١) وفيه: "الطمأنينة ركن من أركان الصلاة".

[٧] المحلى (٢٥٥/٣) وفيه: "والركوع في الصلاة فرض، والطمأنينة في الركوع حتى تعتدل جميع أعضائه ويضع يديه على ركبتيه فرض".

[٨] البحر الزخار (٢٥٣/١) وفيه: "الركن الخامس الركوع لقوله تعالى: ﴿أركعوا﴾ ويطمئن حتماً، وهو لبث ما بعد انتهائه حتى يطمئن".

ومن الجدير بالذكر أن ما ورد في هذه المراجع من القول بوجوب الطمأنينة في الركوع ورد فيها أيضاً القول بوجوب الطمأنينة في السجود.

[٩] في المستدرك والبيهقي (أنه كان جالساً).

[١٠] فيهما (المستدرك والبيهقي) زيادة: (على رسول الله وعلى القوم).

وعليك، ارجع فصلِّ[١]، فإنك لم تُصلِّ. فرجع، فلما قضى صلاته جاء فسلم[٢]، فقال رسول الله(ﷺ): وعليك[٣]، ارجع فصله، فإنك لم تُصلِّ. فذكر ذلك مرتين أو ثلاثاً، فقال الرجل: أ أدري ما عتب عليّ![٤] فقال النبي(ﷺ) انه: لا تتم صلاة أحدكم حتى يسبغ الوضوء كما أمره الله، ويغسل[٥] وجهه ويديه الى المرفقين، ويمسح برأسه ورجليه إلى الكعبين، ثم يكبّر الله ويحمده ويمجّده ويقرأ من القرآن ما أذن الله فيه وتيسر،[٦] ثم يكبّر فيرفع فيضع[٧] كفيه على ركبتيه حتى تطمئن مفاصله وتسترخي[٨]، ثم يقول: سمع الله لمن حمده، ويستوي قائما حتى يأخذ كل عضو[٩] مأخذه ويقيم صلبه، ثم يكبّر فيسجد ويمكّن جبهته[١٠] من الأرض حتى تطمئن مفاصله وتسترخي، [١١] ثم يكبّر فيرفع راسه ويستوي قاعدا على مقعدته ويقيم صلبه. فوصف الصلاة هكذا حتى فرغ، ثم قال: لا تتم صلاة أحدكم حتى يفعل ذلك.[١٢]

الترجيح:

في اعتقادي أن ما ذهب إليه الجمهور هو الصواب الذي يجب العمل به لما يلي:

أولا: أن كلاً من الركوع والسجود نقلهما الشارع من معناهما اللغوي الى المعنى الشرعي، شأنهما شأن بقية المصطلحات الشرعية المنقولة من معانيها اللغوية المطلقة إلى المعاني الشرعية المقيّدة بقيود إضافية، كالصلاة والصيام والزكاة

---

[١] فيهما فصل بدون الماء.

[٢] في البيهقي زيادة (على رسول الله وعلى القوم).

[٣] كلمة (وعليك) ليست في البيهقي.

[٤] فيهما (ما أدري ما عتب عليّ من صلاتي).

[٥] فيهما يغسل بدون الواو.

[٦] فيهما بحذف (وتيسر).

[٧] فيهما (ويضع).

[٨] في المستدرك (ويستوي) وفي البيهقي (فيسوي).

[٩] وفي رواية (كل عظم).

[١٠] وفي رواية (وجهه).

[١١] فيهما (ويستوي).

[١٢] رواه الحاكم في المستدرك (١/ ٢٤١- ٢٤٢) ورواه ابن الجارود في المنتقى ص١٠٢- ١٠٣ عن محمد بن يحيى عن حجاج عن المنهال.

والحج والربا...

فالركوع: منقول من معناه اللغوي الذي هو مجرد الانحناء إلى معنى جديد شرعي، وهو وضع الكفين على الركبتين (ووصولهما إليهما)، بحيث تطمئن المفاصل وتسترخي.

والسجود: منقول من وضع الجبهة مطلقا إلى تمكين الجبهة من الأرض حتى تطمئن المفاصل وتسترخي.

وبذلك أصبحا من الألفاظ المجملة لترددهما بين المعنى اللغوي الأصلي والمعنى الشرعي الجديد. ومن وظائف السنة النبوية بيان المجمل كما نصّ على ذلك قوله تعالى: ﴿...وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ ...﴾[1]. ويدل على ذلك أن من وضع الجبهة على الأرض الى غير القبلة، أو على غير الوضوء، يعتبر ساجداً لغةً، بينما ليست هذه السجدة معتبرة في الشرع.

إذن المقصود هو الركوع والسجود بمعناهما الشرعي دون اللغوي، فالحديث جاء لبيان ذلك ولإزالة الإجمال، وبيان النص المجمل بحديث الآحاد جائز باتفاق جميع الأصوليين والفقهاء.

ثانيا: إذا سلّمنا جدلاً بأن النص (الركوع، والسجود) مطلق، وإن المقصود منه معناه اللغوي، فإن الحديث الذي تمسك به الجمهور حديث مشهور، تلقته الأمة الإسلامية بالقبول، ورواه أئمة الحديث بأسانيد كثيرة، وأنه قطعي الدلالة، لأن النبي(ﷺ) أمر الأعرابي بإعادة الصلاة ثلاث مرات، والزيادة على أحكام القرآن الكريم بالسنة المشهورة جائزة باتفاق جميع الفقهاء، لأن هذه الزيادة أيضاً من إحدى وظائف السنة، ولأن الله تعالى قال في حق الرسول(ﷺ): ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَى، إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَى﴾.[2]

---

[1] النحل: ٤٤

[2] النجم: ٤

٢- اختلفوا في اشتراط الطهارة لصحة طواف بيت الله الحرام كما يلي:

أ- قال الحنفية: إن الطهارة عن الحدث والجنابة والحيض والنفاس ليست بشروط لجواز الطواف وليست بفرض عندنا، بل هي واجبة (والواجب عندهم غير الفرض)[1] فيجوز الطواف بدونها وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾[2]. فهذا النص أمر بالطواف أمرا مطلقا عن شرط الطهارة، [3] ولفظ الطواف اسم خاص موضوع لمعنى مخصوص يدل عليه دلالة قطعية وهو الدوران حول البيت، فإضافة شيء آخر إلى هذا المعنى زيادة توجب نسخه، ولا يجوز نسخ القرآن بحديث الآحاد، وهو قوله (ﷺ): ((إن الطواف صلاة إلا أن الله تعالى أباح فيه الكلام)).

بل هذا الحديث يُحمل على التشبيه ومعناه: الطواف كالصلاة في الثواب والفرضية، ويثبت به وجوب الطهارة دون فرضها. وبناء على ذلك فإن طاف من غير طهارة لا يبطل طوافه، ولكنه ناقص، فمادام بمكة تجب عليه الإعادة، لأن الإعادة جبر بجنسه، وإن رجع إلى أهله فعليه الدم، فإن كان محدثاً فعليه شاة، وإن كان جنباً فعليه بُدنة، لأن الحدث يوجب نقصاً يسيرا فتكفيه شاة لجبره، فأما الجنابة فإنها توجب نقصا فاحشاً فتجب البدنة.

ووافق بعض الفقهاء الحنفية في قولهم بعدم كون الطهارة شرطا لصحة الطواف بالبيت العتيق ومنهم الظاهرية، ولكنهم بالنسبة للحائض يتفقون مع الجمهور.[4]

---

[1] الراجب عندهم ما نصّت بدليل وتركه لا يبطل العمل، أما الفرض فهو ما ثبت بدليل قطعي وتركه مبطل.

[2] الحج: ٢٩

[3] انظر البدائع للكاساني، المرجع السابق ٢/ ١١٠٣.
أصول البزدوي مع كشف الأسرار ١/٨٢.
أصول السرخسي ١/١٢٨.
مشكاة الأنوار، المرجع السابق ١/٢٠

[4] المحلى (١٨/٧). وفيه: "والطواف بالبيت على غير طهارة جائز وللنفساء. ولا يحرم إلاّ على الحائض فقط، لأن الرسول(ﷺ) منع أم المؤمنين-إذ حاضت من الطواف بالبيت، فلو كانت الطهارة من شروط الطواف لبيّنه رسول الله(ﷺ) كما بين أمر الحائض، (وَمَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَى، إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَى)، ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيّاً﴾(مريم: ٦٤)

ب- قال جمهور فقهاء المسلمين: إن الطهارة شرط لصحة الطواف، فهو بدونها باطل استناداً إلى حديث الرسول(ﷺ)((إن الطواف صلاة إلا أن الله تعالى أباح فيه الكلام)).[1] وان زيادة هذا الشرط لا يُعتبر نسخاً لحكم نصّ خاص في القرآن الكريم، وإنما هو بيان لمتطلبات هذا الحكم، والرسول(ﷺ) قد خُوّل وكُلّف بهذا البيان في قوله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ ﴾[2]. وهو لا ينطق عن الهوى.

وممّن قال باشتراط الطهارة لصحة الطواف: المالكية، والشافعية[3]، والحنابلة[4]، والجعفرية[5]، والزيدية[6]

والذي أميل إليه هو رأي الحنفية لعدم ثبوت دليل قطعي يدل على رأي الجمهور.

٣- اختلفوا في حكم النية والموالاة والترتيب في الوضوء: هل هي من فروضه، وشروط لصحته أو لا؟ كما يلي:

أ- قال الحنفية: "أنها ليست بشروط لصحة الوضوء استناداً إلى قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ فاغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُواْ بِرُؤُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَينِ ...﴾.[7]

وجه الاستدلال: إن كُلاً من لفظ (الغسل) و(المسح) في هذا النص موضوع لمعنى معين مخصوص يدل عليه دلالة قطعية، ففرضية الغسل في المغسولات والمسح في الممسوحات ثابتة بهذا النص الخاص، وإضافة أحكام أخرى إلى مدلوله كفرضية

---

[1] عمدة القارئ ٩/٢٦٣ .

[2] سورة النحل/ ٤٤

[3] الشرح الصغير مع الصاوي (١/٢٥٦). وفيه: "وشرط صحة الطواف فرضاً أو نفلاً الطهارتان طهارة الحدث وطهارة الخبث، وستر العورة كالصلاة في حق الذكر والأنثى".

[4] الأنوار (١/٢٩١). وفيه: "ويكون طاهرا في ثياب طاهرة وذلك لأن الطهارة من الحدث والنجاسة، والستارة شرائط لصحة الطواف في المشهور (عن أحمد)".

[5] الخلاف للطوسي (١/٤٤٧). وفيه: "من طاف من غير وضوء وعاد إلى بلده رجع وأعاد الطواف مع الإمكان، فإن لم يمكنه استناب من يطوف عنه".

[6] البحر الزخار (٢/٣٤٦). وفيه: "وفروض الطواف تسعة: النية، والطهارة من الحدث، لقوله (ﷺ): ((الطواف بالبيت صلاة))."

[7] المائدة: ٦

النية وللموالاة والترتيب والتسمية... تعتبر زيادة على حكم ثابت مطلق، والزيادة نسخ لهذا الحكم.

والقول بأن الوضوء الخالي من النيّة أو الترتيب أو للموالاة باطل، وبالتالي إقرار بأن ما جاء في القرآن ناقص أكمله حديث الآحاد، وكل ذلك يستلزم اعتبار الحديث الذي أتى بهذه الزيادات نسخاً، كما يستلزم حط درجة النص القرآني عن مرتبته أو رفع درجة خبر الواحد فوق مرتبته، واللازم باطل فكذلك الملزوم.

غير أنهم اعتبروا النية والموالاة والترتيب والتسمية من سنن الوضوء.[1]

ب- وذهب جمهور فقهاء المسلمين من المالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] والجعفرية[5] والزيدية[1] والظاهرية[2]، إلى خلاف رأي الحنفية، فقال كلهم: بأن

---

[1] البدائع، المرجع السابق (١/ ٥١٢٠) وفيه: "وأما النية فليست من شرائط وكذلك الترتيب... وكذلك الموالاة ليست بشرط عند عامة المشايخ، وعند مالك شرط". ولنا قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ فاغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ ... الآية﴾ (المائدة: ٦). الأمر بالغسل والمسح مطلق ولا يجوز تقييد المطلق إلاّ بدليل (أي بدليل قطعي).
وراجع في هذا الموضوع أيضا: أصول البزدوي مع الكشف (٨٣/١) وفيه: "ومن ذلك قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ فاغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ ... الآية﴾، فإنما الوضوء ومسح وهما لفظان خاصان لمعنى معلوم في أصل الوضع، فلا يكون شرط النية في ذلك عملا به ولا بيانا له وهو بين لما وضع له، بل يجب أن يلحق به على الوصف الذي ذكرنا)أي الحاق الفرع بالأصل بأن يكون واجباً أو سنة على حسب اقتضاء الدليل لا فرضاً). وبطل شرط الولاء والترتيب والتسمية كما ذكرنا".

[2] بداية المجتهد (٦/٢)... الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٤١/١) وفيه: "إن النية والموالاة والدلك من فروض الوضوء، بخلاف الترتيب فإنه من سننه".

[3] الأنوار (٣١/١، ٣٣) وفيه: "فروض الوضوء ستة: النية ويشترط في الإسلام، والفعل وإلا تحدث منه نية أخرى، وأن تكون بالقلب، وأن تكون مستمرة وأن تكونة مقارنة.. والفرض السادس الترتيب ولو تركه عمدا أو لهوا بطل، إلا ما رتب فيه". ويبدو أن الموالاة والتسمية عن الشافعية من سنن الوضوء.

[4] (١٣٦/١) وفيه: "من فروض الطهارة والنية.. لما روى عن النبي(ﷺ): ((إنما الأعمال بالنيات)). وان الترتيب في الوضوء على ما في الآية واجب عند أحمد".

[5] كتاب الخلاف للطوسي (١٦/١): وفيه "عندنا الموالاة واجبة والترتيب واجب في الوضوء والأعضاء كلها. ويجب تقديم اليمين على اليسار".

النية فرض من فروض الوضوء، فهو لا يصح بدونها. وقال أكثرهم: بأن الموالاة والترتيب من فروضه أيضاً، وقال بعضهم باعتبار التسمية ضمن الفروض.
وسندهم في ذلك أقوال وأفعال الرسول الكريم(ﷺ)، منها قوله (ﷺ): ((إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى)). وهم لا يقرّون الأصل القائل بأن الزيادة على النص الخاص نسخ.
والواقع أن النية فرض في الوضوء، لأنه من شروط صحة الصلاة، والصلاة تنظيم روحي وتحضير قلبي لتقوية الصلة بين العبد والمعبود، فإذا توضأ وهو غافل عن هذه الحقيقة، يُعتبر عمله باطلاً من أساسه.

٤- اختلفوا في ضمان السارق للمال المسروق: هل عقوبة القطع تسقط هذا الضمان ويبقى السارق مسؤولا عن رد مثله أو قيمته عند الهلاك أو الاستهلاك؟ علما بأن لا خلاف في وجوب رد المال للمسروق إلى مالكه إن كان باقيا بعد القطع[٣]:

أ- ذهب الحنفية ومن وافقهم إلى أن السارق لا يكون ضامنا للمال المسروق عن تلفه إذا نفذت عقوبة القطع، وذلك استنادا إلى قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللّهِ...﴾[٤]
وجه الاستدلال: أن لفظ (جزاء) اسم خاص يدل على معنى معين لخصوص دلالته قطعية وهو عقاب ما قام به السارق من ارتكاب الجناية وإتلاف المال المسروق.
وكل إضافة إلى ذلك تصطدم مع هذا القطع ويكون نسخاً له.
وجملة الكلام: أن للسرقة حكمين: أحدهما يتعلق بالنفس (نفس السارق) والآخر يتعلق بالمال (المال المسروق):

---

[١] البحر الزخار (١/ ٥٥- ٥٨) وفيه "وفروض الوضوء ثلاثة: الأول النية، الثاني: التسمية، الثالث: الترتيب".
[٢] المحلى (٧٣/٧) وفيه: "ولا يجزيء الوضوء إلاّ بنية الطهارة للصلاة فرضاً وتطوعاً، لأن الله لم يأمر بالوضوء إلاّ للصلاة".
[٣] يقول ابن قدامة في المغني (٢٧١/٨): "لا يختلف أهل العلم في وجوب رد العين المسروقة على مالكها إذا كانت باقية".
[٤] المائدة: ٣٨

أما الذي يتعلق بالنفس فهو القطع لقوله تعالى: ﴿والسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾، وهذا حكم متفق عليه.

أما ما يتعلق بالمال من حيث الضمان فقد اختلف فيه الفقهاء.. فقال الحنفية: الضمان والقطع لا يجتمعان في سرقة واحدة، فهلاك المسروق أو استهلاكه على يد السارق بعد القطع أو قبله لا ضمان عليه، وتمسكوا بأصلهم القائل: "إن الزيادة على النص الخاص نسخ". بالإضافة إلى الاستدلال بالسنة والمعقول.

أولا: النص: تمسكوا بالنص الخاص في قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ الآية﴾

وجه الاستدلال من وجهين:

أحدهما: إن الله سمّى القطع جزاء والجزاء يُبنى على الكفاية، لأنه اسم خاص موضوع لمعنى معلوم يدل عليه دلالة قطعية بيّنة واضحة لا إجمال فيه حتى يبين بالسنّة. فلو ضمّ إليه ضمان للمال المسروق لدلّ ذلك على أن القطع لم يكن كافيا، فلم يكن جزاء والله تعالى منزه عن الخلف في الخبر.

وثانيهما: إن الله جعل القطع كل الجزاء لأنه ذكره كاسم خاص دال على مدلوله دلالة قطعية ولم يذكر غيره، فلو أوجبنا الضمان لصار القطع بعض الجزاء والبعض الآخر هو الضمان، فيكون ذلك زيادة على الخاص ونسخاً لنص الكتاب العزيز.

ثانيا: السنة: قالوا إن هناك سنة نبوية أكّدت ما دل عليه النص الخاص في القرآن الكريم من أن القطع جزاء كامل لأصل الفعل الإجرامي وإتلاف المسروق، وهو ما رواه عبدالرحمن بن عوف عن الرسول (ﷺ) من أنه قال: ((إذا قطع السارق فلا غرم عليه)).

ثالثا: المعقول: قالوا إن العقل السليم يؤيّد ما أكّدنا عليه من أن القطع هو جزاء كامل لكل من السرقة وإتلاف المسروق ذلك لأن المضمونات تملك عند أداء الضمان أو اختياره من وقت الأخذ (أي بأثر رجعي)، إذن بعد التغريم يعتبر السارق مالكاً للمال المسروق اعتباراً من تأريخ تنفيذ السرقة وبذلك يكون عقاب السارق وقطعه في ملك نفسه وذلك غير جائز بالاتفاق.[1]

---

[1] انظر البدائع المرجع السابق ٢٦٩/٩. أصول البزدوي مع كشف الأسرار ٩١/١. أصول السرخسي ١٢٩/١.

وبناء على هذه التحقيقات الدقيقة وصلوا إلى نتيجة قائلة بأن القطع والتغريم لا يجتمعان، فإذا غرّم قبل القطع سقط القطع، وان قطع قبل التغريم سقط التغريم.

ووافق رأي الحنفية في هذا بعض الفقهاء مطلقاً كالثوري.[1]

وفرق الإمام مالك بين السارق المعسر والمتمكن فقال: لا ضمان على المعسر، وأخذ بذلك أيضاً عطاء، وابن سيرين، والشعبي، ومكحول.[2]

ب- وقال جمهور فقهاء المسلمين من الشافعية[3]، والحنابلة[4]، والجعفرية[5]، والظاهرية[6]، وغيرهم بوجوب الجمع بين القطع والضمان، لأن الضمان حق العبد والقطع حق الله، فإذا توفر سببهما يجب الحكم بهما.

وجملة الكلام: أن السارق حين يسرق يعتدي في وقت واحد على حقين حق الله (الحق العام)، وهو: استقرار وطمأنينة المجتمع في أموالهم وحياتهم. وحق العبد (الحق الخاص)، وهو الحق الشخصي للمسروق منه. فالجناية على حق الله عقابها هو القطع المبين في القرآن الكريم. والاعتداء على أموال الناس ضمانه مقرر وفق القواعد العامة الثابتة في الشريعة الإسلامية منها قول الرسول(ﷺ) ((لا ضرر ولا ضرار)). ونظير ذلك كثير في القضايا التي فيها اعتداءات: اعتداء على حق الله، واعتداء على حق العبد، وبالتالي يجب فيها عقابان كما في القتل الخطأ تجب فيه الكفارة حقاً لله، كما تجب فيه الدية (التعويض) حقاً للعبد (ورثة المجني عليه).

---

[1] البدائع، المرجع السابق ٤٢٦٩/٩ أصول البزدوي مع كشف الاسرار ٩١/١.
أصول السرخسي ١٣٠/١

[2] المغني لابن قدامة ٣٧١/٨ .

[3] المهذب (٢٨٤/٢). وفيه "إذا تلف المسروق في يد السارق، ضمن بدله وقطع ولا يمنع أحدهما الآخر، لأن الضمان يجب لحق آدمي، والقطع يجب لله تعالى، فلا يمنع أحدهما الآخر كالدية والكفارة".

[4] المغني لابن قدامة (٢٧٠/٨). وفقه: "إذا قطع فإن كانت السرقة باقية ردت إلى مالكها، وإن كانت تالفة فعليه قيمتها، سواء كان موسراً أو معسراً".

[5] الخلاف للطوسي (٤٧٣/٢). وفيه: "إذا سرق عيناً في مثلها قطعناه، فإن كانت العين باقية ردها بلا خلاف، وإن كانت تالفة غرم قيمتها".

[6] المحلى ٣٣٩/١١

الترجيح:

إن الرأي الذي أرى ترجيحه هو ما ذهب إليه الإمام مالك ومن حذا حذوه من التفريق بين السارق المتمكن وبين السارق المعسر (المعدم) بالجمع بين القطع والضمان بالنسبة للأول دون الثاني.

فهذا التفصيل وإن لم يعززه نص ظاهر خاص من القرآن أو السنة، إلا أنه أقرب إلى الأخذ بروح الشريعة الإسلامية السمحاء.

أما بالنسبة للمتمكن، فلأن العقاب والضمان لم ينصبا على محل واحد، بل عقاب القطع يكون للنفس، والضمان يكون للمال المسروق.

وكذلك لم يكن سببهما واحداً، فسبب القطع هو هتك حرمة حق الله (الحق العام) من الإخلال براحة وأمن واستقرار وطمأنينة حياة المجتمع، فيُعاقب على ذلك وفقاً لقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ...﴾[1]. وسبب الضمان هو التجاوز على حق خاص للعبد (المسروق منه) دون مبرر، فيحكم عليه بالضمان وفقاً للقواعد العامة في الشريعة الإسلامية، منها قول الرسول العظيم (ﷺ): ((لا ضرر ولا ضرار)). إذن من الطبيعي أن يحكم القاضي بحكمين مستقلين أو بحكم واحد على السارق بكل من القطع والضمان. وهذا ما استقرت عليه قوانين جميع دول العالم في الوقت الحاضر، فكل من يرتكب جريمة يترتب عليها ضرر مادي يحكم على المجرم بالتعويض، بالإضافة إلى الحكم عليه بالعقوبة المقررة للجريمة بناء على طلب المتضرر.

أما في حالة فقر السارق فإن سماحة الإسلام وعدالة السماء تقضي بإعفائه من التعويض والاكتفاء بالقطع.

ولكن أضيف إلى رأي الإمام مالك (رحمه الله) ما يكمله وهو أن العدالة التامة تتطلب في هذه الحالة تعويض للتضرر من خزينة الدولة.

هذا إذا لم يكن الفقر هو العامل الدافع إلى ارتكاب الجريمة، وإلا فإن الإحسان يقضي بإعفائه من القطع أيضاً، وفقا لأمر الله العادل المحسن ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ...﴾[2]

---

[1] المائدة: ٣٨

[2] النحل: ٩٠

٥- اختلفوا في حكم نفي الزاني والزانية: هل هو جزء من الحد لولي الأمر (رئيس الدولة أو من يُخوّله) السلطة التقديرية، فإن رآه مصلحة نفذ النفي وإلاّ تركه:

أ- قال الحنفية ومن وافقهم: إن الحد الكامل هو مائة جلدة بالنسبة لغير المتزوجين، وأن النفي ليس بجزء من هذا الحد وإنما هو عقاب تعزيري مستقل، للإمام السلطة في تنفيذه أو غض النظر عنه، في ضوء ظروف القضية والمصلحة العامة.

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾[١].

وجه الاستدلال: إن لفظ (مائة) عدد خاص يدل على معنى معلوم دلالة قطعية لا يقبل النقص والزيادة، وبذلك يكون كل إضافة إلى هذا العقاب المحدد (مائة جلدة) نسخاً لحكم ثابت ثبوتاً قطعياً بالقرآن الكريم، فزيادة التغريب (النفي) الثابتة بحديث الآحاد إذا اعتبرت جزء من هذا الحد تكون نسخاً، ونسخ القرآن بالحديث الآحاد يستلزم إما حط درجة القرآن إلى مرتبة حديث الآحاد، أو رفع درجة حديث الآحاد إلى رتبة القرآن، وكلا الأمرين باطلان.[٢]

فعليه يكون التغريب الوارد في الحديث النبوي عقوبة تعزيرية أمرها متروك لسلطة الإمام (رئيس الدولة).

ويؤيد رأي الحنفية ما روي عن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) من أنه قال: (لا أغرّب مسلماً بعد هذا أبداً)، حين غرّب (نفى) ربيعة بن أمية بن خلف إلى خيبر كعقوبة تعزيرية على تعاطيه للمسكرات، فالتحق بهرقل وتنصّر.[٣] وما روي عن علي بن أبي طالب (رضي الله عنه) من أنه قال: (حسبهما من الفتنة أن ينفيا).[٤]

ب- وقال أكثر فقهاء المسلمين: أن التغريب جزء من العقوبة يجب أن يُنفذ على كل من الزاني والزانية إلى جانب عقوبة الجلدة. ومن هؤلاء الشافعية[٥] والحنابلة[٦]

---

[١] النور: ٢

[٢] شرح فتح القدير ٢٤٢/٥. أحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد ٣٤٢/٤.

[٣] المغني لابن قدامة ١٦٨/٨.

[٤] المرجع السابق.

[٥] الأنوار (٤٩٩/٢). وفيه: "إن كان الزاني محصناً فحده الرجم، وإن كان غير محصن فحده الجلد والتغريب".

والظاهرية[٢]. ودليلهم حديث الرسول (ﷺ): ((خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة)).

ج- وقال الإمام مالك (رحمه الله)[٣] ومن تبعه من فقهائه، والجعفرية، والأوزاعي، أن التغريب يكون بالنسبة إلى الزاني دون الزانية حيث تخشى الفتنة من نفيها.

أنواع الخاص:

يتنوع الخاص إلى أربعة أنواع وهي:

١- الأمر: صيغة الأمر تعتبر من الخاص فهي عند الجمهور موضوعة لطلب الفعل على وجه الحتم والإلزام، وبذلك تفيد الوجوب وقد تفيد غير ذلك بالقرينة.

٢- النهي: صيغة النهي تعتبر من صيغ الخاص فهي موضوعة-عند الجمهور- لطلب الكف عن الفعل على وجه الحتم والإلزام لذا تفيد التحريم والحظر، ما لم تقم قرينة على خلاف ذلك.

٣- اللفظ المطلق يجب أن يحمل على اطلاقه وأن لا يقيّد ما لم يقم دليل على خلاف ذلك.

٤- اللفظ المقيّد تجب مراعاة قيده عند العمل بالنص ولا يجوز إهماله ما لم يقم دليل على إلغائه.

هذه الأنواع الأربعة نتناولها بالتفصيل في المطالب التالية:

---

[١] المغني (١٦٩/٨)، وفيه: "ولنا قول رسول الله(ﷺ): ((البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام)) فيغرب الرجل حولا كاملاً، والمرأة إن خرج معها محرمها نفيت إلى مسافة القصر، وإن لم يخرج معها محرمها نقل عن أحمد أنها تغرب إلى مسافة القصر كالرجل". وفيه أيضاً (١٦٧/٨): "وقال مالك والأوزاعي يغرب الرجل دون المرأة".

[٢] المحلى (٢٣٢/١١، ٢٣٣). وفيه: "قد صحّ عن رسول الله (ﷺ) قال: ((البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام))... ومن عجائب الدنيا أن يجعلوا الأربعين التي زادها عمر بن الخطاب في حد الخمر على سبيل التعزير حدا واجبا مفترضا، ثم يأتون إلى حد افتراضه تعالى على لسان رسوله فيجعلونه تعزيرا".

[٣] الشرح الصغير مع الصاوي (٣٩٣/٢) وفيه((وغرب الذكر فقط عاما بعد الجلد مائة زيادة في عقوبته لاجل ان ينقطع عن اهله وولده ومعاشه...فاذا كان غريبا يجلد ويسجن دون الانثى ولو رضيت ورضي زوجها لما يخشى عليها من الزنا بسبب ذلك التغريب)).

المطلب الثاني
الاختلاف في مقتضى الأمر وأثره على الاختلاف في الأحكام

للاختلاف في تحديد مقتضى الأمر والنهي أثر كبير على الاختلاف في الأحكام الفقهية المستنبطة من أدلتها التفصيلية من نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية، حيث تعددت أنظار المجتهدين من أئمة المسلمين في طبيعة طلب الفعل المقصود من صيغة الأمر: هل فعل المأمور به مطلوب من الشارع على وجه الحتم والإلزام بحيث يثاب فاعله، ويُعاقب تاركه، أو هو على وجه الأولوية فيُثاب الفاعل ولا يُعاقب التارك، أو لمجرد التوجيه والإرشاد، أو لغير ذلك؟

وقل مثل ذلك بالنسبة للاختلاف في نوعية طلب الترك المقصود من صيغة النهي: أقَصَدَ الشارع ترك الفعل على وجه الحتم والإلزام بحيث يُعاقب فاعله ويثاب تاركه، أم على سبيل الأولوية فيُثاب التارك ولا يُعاقب الفاعل، أم لمجرد الإرشاد والتوجيه، أم لغير ذلك؟

كما حصل الخلاف في أن الطلب لمرة واحدة، فتنتهي مسؤولية المكلف بالتنفيذ مرة واحدة، أو هو للتكرار فيلتزم المكلف بالاستمرار مع عدد المرات المطلوبة؟

كذلك اختلفوا في أن الطلب للفور فعلى المكلف القيام بالفعل المأمور به، والكف عن المنهي عنه فور علمه بالطلب ودخوله وقته، أو له الحق في التأخير، فأمامه مجال واسع للتنفيذ متى شاء وحين سمحت به ظروفه؟

ثم إن خروج المكلف عن العهدة لا يمكن إلا بضبط ما تدل عليه الأوامر والنواهي حتى يكون على بينة من أمره في أداء المأمور به واجتناب المنهي عنه. ولزيادة الإيضاح نوزع دراسة هذه الخلافات بالنسبة للأمر على ثلاثة فروع:

الفرع الأول
الإختلاف في طبيعة الطلب المقصود من الأمر

عُرِّف الأمر بتعاريف كثيرة، أقربها للواقع هو تعريف البيضاوي بأنه: (القول الطالب للفعل)[1] ومن نافلة القول أن نقول: ان كل آية من آيات القرآن الكريم، أو سنة من سنن الرسول (ﷺ) قلّما تخلو من صيغة لا تدل على طلب موجّه إلى الإنسان للقيام بفعل لما فيه مصلحة خاصة أو عامة أو كلتيهما، أو للكف عن فعل فيه مضرة خاصة أو عامة أو كلتاهما.

غير أن صيغ الأوامر والنواهي لم تأت على نمط واحد، بل اتبع القرآن الكريم-وكذلك الحديث الشريف- أساليب بلاغية رائعة وتفنن في صياغة النصوص منها:

١- صيغة الأمر المعروفة في اللغة العربية كما في قوله تعالى: ﴿...وَأَوْفُواْ بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْؤُولاً﴾[2]، ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى ﴾[3]، ﴿اصْبِرُواْ وَصَابِرُواْ وَرَابِطُواْ﴾[4]، ﴿...كُونُواْ قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ...﴾[5].

٢- صيغة الفعل المضارع المقترن بلام الأمر، كما في قوله تعالى: ﴿...فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ...﴾[6]، ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ...﴾[7]، ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ...﴾[8]، ﴿وَلْيَأْخُذُواْ أَسْلِحَتَهُمْ...﴾[9].

---

[1] البيضاوي مع الأسنوي ٢/٢
[2] الإسراء: ٣٤
[3] المائدة: ٢
[4] آل عمران: ٢٠٠
[5] النساء: ١٣٥
[6] البقرة: ١٨٥
[7] البقرة: ٢٨٢
[8] الطلاق: ٧
[9] النساء: ١٠٢

٣- الجملة الخبرية: كما في قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ...﴾[1].

٤- تعابير أخرى كثيرة مثل (كَتَبَ) في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ...﴾[2]، و(فَرَضَ) في قوله تعالى: ﴿...قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ ...﴾[3]، و(على) في قوله تعالى: ﴿...وَلِلّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً...﴾[4]. إلى غير ذلك من التعابير والأساليب الأخرى. وكقول الرسول (ﷺ): ((ولا تُنكح البكر حتى تستأذن)).[5]

اوجه استعمال الأمر:

يُستعمل الأمر لمعان عديدة أهمها:

١- الإيجاب: كقوله تعالى: ﴿أَقِمِ الصَّلاَةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ ...﴾[6].

٢- الندب: كقوله تعالى: ﴿...فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً...﴾[7]. ﴿...وَأَحْسِنُوَاْ...﴾[8].

٣- الإباحة: كقوله تعالى: ﴿...وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُواْ...﴾[9].

٤- الإرشاد: كقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ...﴾، ﴿...وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ...﴾.[10]

---

[1] البقرة: ٢٣٣

[2] البقرة: ١٧٨

[3] الأحزاب: ٥٠

[4] آل عمران: ٩٧

[5] متفق عليه. سبل السلام ٣/١١٨.

[6] الإسراء: ٧٨

[7] النور: ٣٣- فإنه للندب على الأصح، وعند داود الظاهري وجمع: أنه للوجوب.

[8] البقرة: ١٩٥

[9] المائدة: ٢

[10] البقرة: ٢٨٢- هذا عند من يرى أنه للإرشاد، وقال البعض كالظاهرية أنه للوجوب، والضابط في الإرشاد إنه يرجع إلى مصالح الدنيا، بخلاف الندب فإنه يرجع إلى مصالح الآخرة، وأيضاً الإرشاد لا ثواب فيه. شرح الكوكب المنير ص٣٢٢. والفرق بين الإرشاد والندب أن المصلحة في الإرشاد دنيوية وفي الندب أخروية.

٥- التهديد: كقوله تعالى: ﴿...اعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ إِنَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾[١].
٦- الإمتنان: كقوله تعالى: ﴿وَكُلُواْ مِمَّا رَزَقَكُمُ اللّهُ...﴾[٢].
٧- الإكرام: كقوله تعالى: ﴿...ادْخُلُواْ الْجَنَّةَ بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ﴾[٣].
٨- التكوين: كقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا قَوْلُنَا لِشَيْءٍ إِذَا أَرَدْنَاهُ أَن نَّقُولَ لَهُ كُن فَيَكُونُ﴾[٤].
٩- التعجيز: كقوله تعالى: ﴿...فَأْتُواْ بِسُورَةٍ مِّن مِّثْلِهِ...﴾[٥].
١٠- الدعاء: كقوله تعالى: ﴿رَبَّنَا اغْفِرْ لِي وَلِوَالِدَيَّ وَلِلْمُؤْمِنِينَ يَوْمَ يَقُومُ الْحِسَابُ﴾[٦].
١١- الإعتبار: كقوله تعالى: ﴿...انظُرُواْ إِلِى ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ...﴾[٧].
١٢- الإنذار: كقوله تعالى: ﴿...قُلْ تَمَتَّعْ بِكُفْرِكَ قَلِيلاً...﴾[٨].
١٣- التسوية: كقوله تعالى: ﴿...فَاصْبِرُوا أَوْ لَا تَصْبِرُوا...﴾[٩].
١٤- التحقير: كقوله تعالى: ﴿...أَلْقُواْ مَا أَنتُم مُّلْقُونَ﴾[١٠].
١٥- الإهانة: كقوله تعالى: ﴿ذُقْ إِنَّكَ أَنتَ الْعَزِيزُ الْكَرِيمُ﴾[١١].
١٦- التعجب: كقوله تعالى: ﴿انظُرْ كَيْفَ ضَرَبُواْ لَكَ الأَمْثَالَ﴾[١٢].
١٧- التكذيب: كقوله تعالى: ﴿...قُلْ فَأْتُواْ بِالتَّوْرَاةِ فَاتْلُوهَا إِن كُنتُمْ صَادِقِينَ﴾[١٣].
﴿...قُلْ هَاتُواْ بُرْهَانَكُمْ إِن كُنتُمْ صَادِقِينَ﴾[١].

---

[١] فصلت: ٤٠
[٢] المائدة: ٨٨
[٣] النحل: ٣٢
[٤] النحل: ٤٠
[٥] البقرة: ٢٣- والصلة بينه وبين الوجوب التضاد، لأن التعجيز إنما هو في الممتنعات، والإيجاب من الممكنات.
[٦] إبراهيم: ٤١
[٧] الأنعام: ٩٩
[٨] الزمر: ٨
[٩] الطور: ١٦
[١٠] يونس: ٨٠ – في قصة موسى يُخاطب السحرة إذ أمرهم في مقابلة المعجزة حقير.
[١١] الدخان: ٤٩ – ومنهم من يسميه التهكم. وضابطه أن يؤتى بلفظ ظاهره الخير والكرامة والمراد ضده.
[١٢] الإسراء: ٤٨
[١٣] آل عمران: ٩٣

١٨- المشورة: كقوله تعالى: ﴿... فَانظُرْ مَاذَا تَرَى...﴾[٢].
١٩- التفويض: كقوله تعالى: ﴿...فَاقْضِ مَا أَنتَ قَاضٍ...﴾[٣].
٢٠- التلهيف أو التحسير: كقوله تعالى: ﴿...قُلْ مُوتُوا بِغَيْظِكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِذَاتِ الصُّدُورِ﴾[٤].
٢١- التصخير: كقوله تعالى: ﴿...كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ﴾[٥].
٢٢- التعيير: كقوله تعالى: ﴿فَذَرْهُمْ يَخُوضُوا وَيَلْعَبُوا...﴾[٦].
٢٣- الخبر: كقوله تعالى: ﴿فَلْيَضْحَكُوا قَلِيلاً وَلْيَبْكُوا كَثِيراً...﴾[٧].
٢٤- التأديب: كقول رسول الله (ﷺ): ((كل مما يليك))[٨].
٢٥- الالتماس: كقول شخص لمن يساريه في المنزلة: إفعل كذا.

والعلماء اختلفوا في تعداد هذه الأوجه قلة وكثرة، وسببه تداخل بعضها مع بعض واختلاف وجهة النظر في المعنى، ثم ان للقرينة دوراً كبيراً في اعتبار وجه الإستعمال.[٩]

واتسع ميدان الإختلاف بين العلماء من الأصوليين والفقهاء فيما يدل عليه الأمر حقيقة، إذ إنّ استعماله على أوجه متعددة -كما سبق- لا يعني أنه حقيقة في كل منها.

---

[١] البقرة: ١١١
[٢] الصافات: ١٠٢
[٣] طه: ٧٢
[٤] آل عمران: ١١٩
[٥] البقرة: ٦٥ والمراد بالتسخير هنا السخرية بالمخاطب لابمعنى التكوين كما قال البعض.
[٦] الزخرف: ٨٣
[٧] التوبة: ٨٢
[٨] رواه الشيخان وغيرهما. وهو قوله (ﷺ) لعمر بن أبي سلمة في حال صغره: ((يا غلام.. سم الله وكل مما يليك)). متفق عليه.
[٩] راجع مسلم الثبوت ١/٣٠٠- مطبعة الحسينية المصرية فرج الله زكي الكردي. ارشاد الفحول للشوكاني ص٩٣ فما بعدها.
الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٢/١٢.
المستصفى للغزالي ص٢٩٣. مطبعة شركة الطباعة الفنية المتحدة.
البيضاوي مع الأسنوي ٢/١٢ فما بعدها.
شرح الكوكب المنير ص٣٢٠ فما بعدها.

فإذا ورد أمر من الأوامر في نص من الكتاب أو السنة، فهل يدل على الوجوب فتاركه عاص يستحق العقاب؟ أو للندب؟ أو للإباحة؟ أو لمعنى آخر من المعاني السابقة؟

لا خلاف في أن صيغة الأمر ليست حقيقة في جميع الوجوه السابقة، لأن خصوصية التسخير والتعجيز والتحقير والتسوية وغيرها غير مستفادة من مجرد صيغة الأمر، بل إنما تفهم تلك من القرائن.[1]

كذلك لا خلاف في أنّ صيغة الأمر تنصرف إلى ما تحدده القرينة المقترنة بها عند الإتفاق على هذه القرينة.

وإنما الخلاف في أمور خمسة هي: الوجوب، والندب، والإباحة، والتنزيه، والتحريم، وقيل فيها، وفي الإرشاد والتهديد.

وللعلماء في ذلك آراء مختلفة أهمها ما يلي:

١- حقيقة في الوجوب ولا يصرف إلى غيره إلا بقرينة، وهذا هو رأي الجمهور.

قال أبوبكر الجصاص من الحنفية: هو مذهب أصحابنا[2].

وقال القرافي من المالكية: هو موضوع للوجوب عند مالك وعند أصحابه[3].

وقال أبو أسحاق الشيرازي من الشافعية: إذا تجردت صيغة الأمر اقتضت الوجوب في قول أكثر أصحابنا.[4]

وقال المرداوي الحنبلي في كتابه التحرير: الأمرَ مجرداً عن قرينةَ حقيقةٌ في الوجوب.[5]

وقال ابن حزم الظاهري[6]: الذي يفهم من الأمر أنّ الأمر أراد أن يكون ما أمر به وألزم المأمور ذلك الأمر.

٢- حقيقة في الندب: ذهب إليه أبو هاشم وعامة المعتزلة وجماعة من الفقهاء.[7]

---

[1] انظر المحصول للرازي، تحقيق د.طه جابر، الطبعة الأولى، الجزء الأول، القسم الأول، ص٦٢.

[2] راجع أصول الفقه للجصاص. ق٩٦-ب مخطوطة دار الكتب المصرية. أصول السرخسي ١٨/١.

[3] انظر شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الاصول للإمام الكبير شهاب الدين أبي العباس أحمد بن ادريس القرافي المالكي (ت-٦٨٤هـ) ط/١، ص١٢٧.

[4] انظر اللمع في أصول الفقه للإمام أبي اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي الفيروز آبادي الشافعي (ت-٤٧٦هـ) ط٣، ١٣٧٧هـ ١٩٥٧م، ص٧.

[5] انظر مختصر التحرير لإبراهيم الفتوحي، الطبعة الأولى ١٣٧٢هـ ١٩٥٣م، مطبعة السنة المحمدية.

[6] الإحكام في اصول الأحكام ٢٥٩/٣

[7] البيضاوي مع البدخشي والأسنوي ١٨/٢

٣- وقيل حقيقة في الإباحة، لأنه المحقق، والأصل عدم الطلب. وهو قول بعض المالكية.[1]

٤- وقيل مشترك لفظي بين الوجوب والندب. وقيل بين الوجوب والندب والإباحة.

٥- وقيل مشترك معنوي، أي حقيقة في القدر المشترك (الطلب) بين الوجوب والندب.[2] وهو قول الماتريدية من الحنفية.

٦- وقيل مشترك معنوي، أي حقيقة في الإذن (القدر المشترك) بين الوجوب والندب والإباحة.

٧- وقيل مشترك لفظي بين الثلاثة المذكورة والإرشاد والتهديد.

٨- وقيل مشترك بين الأحكام الخمسة.

٩- وذهب البعض كأبي بكر الأبهري من المالكية إلى أن أوامر الله تقتضي الوجوب وأوامر رسول الله تقتضي الندب.[3]

١٠- وذهب البعض إلى التوقف في تعيين مدلول الأمر حقيقة، لأنه عند الإطلاق محتمل لمعاني كثيرة، ولهذا الإحتمال يتوقف أصحاب هذا الرأي حتى يأتي البيان وهؤلاء فريقان:

أ- حكى عن ابن سريج من الشافعية، وعن الأشعري، وعن بعض الشيعة: الوقوف في تعيين المعنى المراد من الأمر عن الإستعمال، لأنه موضوع عند هؤلاء بالإشتراك للوجوب والندب والإباحة، فإذا ورد أمر كان محتملاً لهذه المعاني الثلاثة، ولابد لتعيين المراد من البيان، فيتوقفون حتى يرد ذلك البيان.[4]

ب- أما الغزالي والقاضي الباقلاني والأشعري في رواية وجماعة من المحققين، فالتوقف عندهم في تعيين ما وضع له الأمر حقيقة. وقد صرّح الغزالي بهذا المذهب في المستصفى واختاره.[5]

---

[1] الأسنوي ٢/١٨

[2] قال ابن السبكي في الإبهاج (٢/١٥) هو رأي أبي منصور الماتريدي.

[3] المحصول للرازي، المرجع السابق.

[4] راجع مختصر المنتهى بشرح العضد وحاشية السعد ٢/٧٠. ارشاد الفحول ص٩٤.

[5] المستصفى للغزالي ص٢٩٦ .

أدلة الجمهور:

استدل الجمهور على أن الأمر المجرد عن القرينة حقيقة في الوجوب بوجوه منها:

١- إن الله ذم ابليس على ترك الأمر، فلو لم يكن الأمر المجرد حقيقة في الوجوب لما ذم ابليس على الترك، ويدل على هذا قوله تعالى: ﴿قَالَ مَا مَنَعَكَ أَلاَّ تَسْجُدَ إِذْ أَمَرْتُكَ...﴾[1]. لأن (ما) في قوله: (ما منعك) استفهام انكاري.

٢- تارك الأمر مخالف له، وكل مخالف للأمر على شرف العذاب، فتارك الأمر على شرف العذاب لقوله تعالى: ﴿...فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾[2].

٣- تارك المأمور به عاص لقوله تعالى: ﴿قَالَ يَا هَارُونُ مَا مَنَعَكَ إِذْ رَأَيْتَهُمْ ضَلُّوا أَلاَّ تَتَّبِعَنِ أَفَعَصَيْتَ أَمْرِي؟﴾[3]. وكل عاص في النار لقوله تعالى: ﴿...وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَإِنَّ لَهُ نَارَ جَهَنَّمَ خَالِدِينَ فِيهَا أَبَداً﴾[4]. فتارك المأمور به إذن في النار، فالأمر حقيقة في الوجوب.

وترتب على الخلاف في هذا الأصل، الإختلاف في مسائل فرعية منها:

أ- اختلفوا في حكم رفع الصوت بالتلبية في الحج: ذهب الجمهور إلى أنه مستحب، وقال الظاهرية إنه واجب، وسبب الخلاف الإختلاف في مقتضى الأمر الوارد في قول الرسول(ﷺ): ((أتاني جبريل فأمرني أن آمر أصحابي أن يرفعوا أصواتهم بالتلبية والإهلال)).[5] فحمل الجمهور الأمر على الإستحباب لما وصل إليه اجتهادهم، وحمله الظاهرية على الوجوب لأنه حقيقة فيه.[6]

ب- اختلفوا في حكم متعة الطلاق على ثلاثة أقوال، ومنشأ خلافهم الإختلاف في مقتضى الأمر (وَمَتِّعُوهُنَّ) في قوله تعالى: ﴿لاَّ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاء مَا لَمْ تَمَسُّوهُنُّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ

---

[1] الأعراف: ١٢
[2] النور: ٦٣
[3] طه: ٩٣-٩٢
[4] الجن: ٢٣
[5] رواه الخمسة وصححه الترمذي وابن حبان. سبل السلام ٢٥٢/٢.
[6] انظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد ٢٧٢/١.

مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾[1].

- فحمل جماعة من أهل الظاهر الأمر على الوجوب والعموم، فقالوا: المتعة واجبة في كل مطلقة مطلقاً، [2] وهو رأي ابن عمر من الصحابة وسعيد بن المسيب ومجاهد من التابعين.
- وقال مالك والليث وابن أبي ليلى: المتعة مستحبة غير واجبة، لأن قوله تعالى: ﴿حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ قرينة صرفت الأمر عن حقيقتها، لأن ما كان على سبيل الإحسان والتفضيل ليس بواجب، ولأنها لو كانت واجبة لم تختص بالمحسنين دون غيرهم.[3]
- وذهب آخرون إلى التفصيل، فقال الحنفية والحنابلة والشيعة الإمامية ومن وافقهم أن للمتعة تجب على كل زوج لكل زوجة لم يفرض لها صداق مسمى إذا طُلقت قبل الدخول، عملا بمقتضى الأمر في قوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ..الآية﴾.[4]

قالوا: يؤخذ من قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً﴾[5]، ومن قوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ..الآية﴾[6]، أن لا متعة لها مع التسمية أو الطلاق بعد الدخول، وبذلك حمل الحنفية والحنابلة ومن وافقهم الأمر على الوجوب دون العموم، وبه أخذ الشافعي في القديم.

وقال في الجديد: تجب بعد الدخول مطلقاً لقوله تعالى: ﴿...فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً﴾[7]. إذ كان ذلك في نساء دخل بهن، فما تحصل عليه من

---

[1] البقرة: ٢٣٦

[2] بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٨٠- ٨١ .

[3] احكام القرآن لابن العربي ٢١٦/١ فما بعدها. المغني لابن قدامة ٧١٣/٦.

[4] انظر الهداية مع البداية بشرح فتح القدير ٣٢٥/٣- ٢٣٦.
المغني لابن قدامة ٧١٥/٦. الخلاف للطوسي ٢٥/٢.

[5] الأحزاب: ٤٩

[6] البقرة: ٢٣٧

[7] الأحزاب: ٢٨

للمهر يكون مقابل الوطء، فتكون للمتعة مقابل الإبتذال، هذا إذا وقعت الفرقة بالطلاق، فإن كانت بالموت أو بسبب منها لم تجب، لأن المتعة وجبت لما يلحقها من الإبتذال بالعقد وقلة رغبة الناس فيها بالطلاق.

وإن كانت بسبب منه كالردة واللعان، أو بسبب أجنبي كالرضاع، فحكمه حكم الطلاق.[1]

ج- اختلفوا في حكم تسجيل عقد الدين والإشهاد عليه، وفي حكم الكتابة بالنسبة للكاتب، وفي حكم الإشهاد على عقد البيع:

ومنشأ الخلاف الإختلاف في مقتضى الأوامر الواردة في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلاَ يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللّهَ رَبَّهُ وَلاَ يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئاً فَإن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لاَ يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء أَن تَضِلَّ إْحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى وَلاَ يَأْبَ الشُّهَدَاء إِذَا مَا دُعُواْ وَلاَ تَسْأَمُوْاْ أَن تَكْتُبُوْهُ صَغِيراً أَو كَبِيراً إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللّهِ وَأَقْومُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلاَّ تَرْتَابُواْ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلاَّ تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوْاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلاَ يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلاَ شَهِيدٌ وَإِن تَفْعَلُواْ فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُواْ اللّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللّهُ وَاللّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾[2].

- فبالنسبة لتسجيل الدين والإشهاد عليه قال ابن حزم الظاهري ومن وافقه بعدم صحة عقد الدين ما لم يثبت في مستند كتابي وما لم يكن بحضور الشهود، لأن الأوامر الواردة بهذا الشأن في النص القرآني المذكور دالة على الوجوب ظاهراً ولا يعدل عن الظاهر إلا بدليل ولا دليل.

بينما ذهب الجمهور إلى أن مقتضاها هو الندب دون الوجوب، لأن للمسلمين في كافة الأقطار الإسلامية كانوا يجرون تصرفاتهم المالية بأثمان مؤجلة من غير كتابة ولا اشهاد، وذلك اجماع على عدم الوجوب، ولأن في ايجابها التشديد والتعسير، ثم ان المداينات والمبايعات كانت تجري في عهد الصحابة والتابعين ولم يُعرف عنهم

---

[1] راجع المهذب للشيرازي ٢/٦٣.

[2] البقرة: ٢٨٢

الكتابة والإشهاد.

- وفي حكم كتابة الكاتب[1]، قال الشعبي ومن وافقه: أنها فرض كفاية على الكاتب كالجهاد وصلاة الجنازة.

وقال بعض فقهاء الكوفة: فرض عليه في حال فراغه.

وقال مجاهد وعطاء مندوب.

وقال الضحاك ومن وافقه الحكم منسوخ.

وقال ابن العربي[2] والصحيح أنه أمر ارشاد، فلا يكتب حتى يأخذ حقه.

- وفي الإشهاد على عقد البيع، ذهب داود الظاهري وابن حزم وأبو جعفر الطبري الى أن على المتعاقدين الإشهاد برجلين أو برجل وإمرأتين على بيعهما فمقتضى الأمر الوارد في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ سواء كان محل العقد قليلاً أم لا، وهذا هو رأي أبي موسى الأشعري من الصحابة، والضحاك وعطاء وسعيد بن المسيب وابراهيم النخعي من التابعين، حتى قال ابراهيم: اشهد إذا بعت وإذا اشتريت ولو دستجة بقل (حزمة بقل).[3] وذهب الجمهور إلى أن مقتضى الأمر هنا الندب أو الإرشاد بقرينة ما ورد عن النبي(ﷺ) من بيع ورهن دون اشهاد، ولفعل الصحابة والتابعين، ولوجود الحرج والمشقة مما تأباه الشريعة الإسلامية.

وقال فريق: أنه كان للوجوب ولكن نسخ بقوله تعالى: ﴿...فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ...﴾[4]. على أن الطبري رد على هؤلاء، فقال ان هذا حكم من لم يجد كاتباً، إذ قال تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِباً فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ...الآية﴾[5]. ولو جاز أن يكون هذا ناسخاً للأول لجاز أن تكون آية التيمم ناسخة لآية الوضوء.[6]

ورجح ابن العربي قول الجمهور بفعل الرسول(ﷺ) فقال: اختلفوا في قوله تعالى:

---

[1] راجع أحكام القرآن لابن العربي ٢٤٨/١.

[2] هو محمد بن عبدالله بن محمد بن عبدالله بن أحمد المعروف بابن العربي، وهو مالكي (ت-٥٤٣هـ).

[3] انظر المحلى لابن حزم ٣٤٤/٨.

[4] البقرة: ٢٨٣

[5] البقرة: ٢٨٣

[6] انظر تفسير الطبري ٨٤/٦، تفسير القرطبي ٤٠٤/٣. المحلى ٣٤٤/٨.

﴿...وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ...﴾[1] على قولين، أحدهما أنه فرض، قاله الضحاك، والثاني أنه ندب، قاله الكافة وهو الصحيح، وقد باع (ﷺ) ولم يُشهد واشترى ورهن درعه عند يهودي ولم يُشهد، ولو كان الإشهاد أمرا واجبا لوجب مع الرهن لخوف المنازعة.[2]

الترجيح:

ويبدو لي أن الراجح في مسألة المتعة هو قول الشافعي (رحمه الله)، لأنه أقوى تعليلاً وأعدل حكماً، ويُعارض قول مالك ومن معه بأنه طلاق في نكاح يقتضي عوضاً، وبأن قوله تعالى: ﴿حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ يؤكد الوجوب لأن الحق تنصيص في الوجوب، ولأن أداء الواجب من الإحسان فلا تعارض بينهما. ويدفع رأي أبي حنيفة ومن وافقه بأنه حيث لم يجب لها الصداق أقيمت المتعة مقامه.

وفي مسألة تسجيل الدين والإشهاد عليه، وكذلك الإشهاد على العقد، الراجح في نظري هو قول الظاهرية ومن وافقهم، فيجب تسجيل الديون والإشهاد عليها وتثبيت العقود التي محلها العقارات والمنقولات النفيسة، لأسباب منها:

١- الأوامر الواردة في القرآن الكريم بهذا الشأن ظاهرة في ذلك ولا تصرف عن ظاهرها إلاّ بدليل، وعمل بعض الناس بخلافها لا يعتبر دليلاً، ودعوى الإجماع ممنوعة.

٢- روي عن الرسول التسجيل ونسخة كتابه: ((بسم الله الرحمن الرحيم، هَذَا مَا اشْتَرَى الْعَدَّاءُ بْنُ خَالِدِ بْنِ هَوْذَةَ مِنْ مُحَمَّدٍ رَسُولِ اللهِ (ﷺ)، اشْتَرَى مِنْهُ عَبْدًا أَوْ أَمَةً، لاَ دَاءَ، وَلاَ غَائِلَةَ، وَلاَ خِبْثَةَ، بيعَ الْمُسْلِمِ لِلْمُسْلِمِ)).[3]

٣- الحياة التجارية تطورت، فلا تُقاس للمعاملات المالية المعقدة في عصرنا بالمعاملات البسيطة التي كانت تجري بين الناس سابقاً، إلى جانب أن النفوس قد تغيرت، وأن الوازع الديني قد ضَعُفَ، وأن الأمانة قلت والثقة ضاعت.

٤- في الأخذ برأي الظاهرية ومن وافقهم سد لباب ضياع حقوق الناس وفي العمل برأي الجمهور فتح لباب الخلافات والخصومات، أما بالنسبة لعمل الكاتب فالراجح هو رأي ابن العربي من أن له ألاّ يكتب حتى يأخذ حقه لقوله تعالى: ﴿وَلاَ يُضَآرَّ كَاتِبٌ﴾.

---

[1] البقرة: ٢٨٢

[2] احكام القرآن لابن العربي ٢٥٩/١

[3] ابن ماجه ٧٥٦.

الفرع الثاني
الإختلاف في اقتضاء الأمر للمرة أو التكرار

لا خلاف بين العلماء من الأصوليين والفقهاء في أن المرة ضرورية من حيث أنّ الماهية لا وجود لها في الخارج، إلاّ ضمن أفرادها، لا من حيث أنها مدلولة.

وكذلك لا خلاف في أن الأمر المقيّد بالمرّة أو التكرار يُحمل على ما قُيّد به.[١]

وإنما الخلاف في دلالة الأمر على ما زاد على القدر الذي تتحقق به الماهية، إذا لم يقيّد بما يدل على التكرار أو المرة. وقد اختلفوا في ذلك على آراء أهمها أربعة وهي:

١- ذهب الجمهور إلى أنّ الأمر يدل على طلب تحصيل الماهية من غير اشعار بمرة أو تكرار. وهذا ما اختاره إمام الحرمين والرازي[٢] والبيضاوي[٣] وابن الحاجب[٤] والآمدي[٥] والحلي[٦]، واستدلوا على رأيهم بأدلة منها:

أ- لوكان مفيداً لأحدهما للزم من تقييده بذلك المعنى التكرار ويفيد النقض، واللازم باطل لأن التقييد لا يؤدي إلى أحد الأمرين، وكذلك الملزوم، لأن بطلان اللازم المساوي أو الأخص يستلزم بطلان ملزومه.[٧]

ب- ورد شرعا تارة للتكرار كالأمر في آية الصلاة وأخرى للمرة كالأمر في آية الحج، فيكون حقيقة في القدر المشترك بينهما وهو طلب الإتيان بالمأمور به حذراً من الإشتراك اللفظي والمجاز اللازمين من جعله موضوعاً لكل منها أو لأحدهما فقط لكونهما خلاف الأصل، وحينئذ لا يفيد شيئاً منهما وضعاً ولا يُنافيه.[٨]

٢- إن الأمر يفيد التكرار المستوجب لجميع العمر مع الإمكان، إذا لم يقترن بما يدل على

---

[١] راجع القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ص١٧١.

[٢] المحصول المرجع السابق ص١٦٢.

[٣] الأسنوي مع البدخشي ٢/٣٧ .

[٤] مختصر المنتهى مع العضد والسعد ٢/٨٠ .

[٥] الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٢/٢٢.

[٦] مبادئ الوصول إلى علم الأصول. ص٩٤ .

[٧] البدخشي مع الأسنوي ٢/٤٣- ٤٤.

[٨] المحصول للرازي، المرجع السابق.

خلاف ذلك. قال ابن الحاجب[1]: هذا اختيار الأستاذ أبي اسحاق. وقال ابن اللحام[2]: هو مذهب الإمام أحمد وأصحابه، ورأي أبي اسحق الأسفراييني، لكن بحسب الطاقة والإمكان، وقال به أبو حاتم القزويني، وعبدالقادر البغدادي أيضاً. واستدل أصحاب هذا الرأي بأدلة منها:

أ- الإجماع السكوتي: وذلك لأن أهل الردة لما منعوا الزكاة تمسك أبوبكر(ﷺ) في وجوب تكرارها بقوله تعالى: ﴿...وَآتُواْ الزَّكَاةَ...﴾ ولم يُنكر عليه أحد من الصحابة، فكان ذلك اجماعاً سكوتياً على التكرار.[3]

ب- لو لم يكن الأمر للتكرار لما ورد عليه النسخ لعدم بقائه بعد فعل المأمور به مرة[4]، لأن وروده بعد فعلها محال، حيث لا تكليف وقبله بداء (ظهور للمصلحة بعد خفائها أو بالعكس) وهذا على الله محال، لكن ورود النسخ جائز، فدل على أنه للتكرار.

٣- إن الأمر يفيد المرة ولا يوجب التكرار ولا يحتمله، إلاّ إذا علّق بشرط كقوله تعالى: ﴿...وَإِن كُنتُمْ جُنُباً فَاطَّهَّرُواْ...﴾. قال امام الحرمين: هذا القول منقول عن بعض مشايخ الحنفية وهو قول بعض الشافعية.[5] واستدل أصحاب هذا الرأي إلى أدلة منها: أ- امتثال الأمر لا يتحقق بأقل من مرة، فيكون دالاّ عليها.

ب- إذا قال قائل تصدق خالد أو يتصدق، لم يتضمن القول إدامة التصدق، بل يشعر بالفعل مرة واحدة، فليكن صيغة الأمر كذلك.

وبعد هذا العرض أود أن أبدي الملاحظات التالية:

١- إن منشأ خلاف الجميع هو أن الشارع استعمل الأمر للمرة كما في الحج، وللتكرار كما في الصلاة والزكاة والصيام والجهاد.

٢- إن جميع الأدلة التي استدل بها أصحاب الآراء الأربعة قابلة للنقد والنقاش، كما هو مبين في كتب الأصول.

٣- قلما نجد في نصوص القرآن الكريم أو السنة النبوية أمرا مطلقاً مجرداً عن القرينة

---

[1] مختصر المنتهى مع العضد والسعد ٨٢/٢ .

[2] القواعد والفوائد الأصولية ص١٧١ .

[3] صفوة البيان شرح منهاج البيضاوي ١٤/٢.

[4] المرجع السابق.

[5] البرهان مخطوطة المكتبة المركزية- بغداد.

الدالّة على التكرار، كما في الصلاة والصيام أو على المرة كما في الحج مثلاً، لأن كلاً من التكرار والمرة يُعرف من طبيعة الفعل وملابساته، لذا نرى أن المسائل الفقهية الخلافية المتفرعة عن الإختلاف في هذه القاعدة الأصولية قليلة جداً، إذا قارناها مع المسائل الخلافية المترتبة على الإختلاف في القواعد الأصولية الأخرى.

٤- القول المختار في نظري هو أن الأمر المطلق المجرد عن القرينة لمطلق الطلب، إذ يُحدد المراد منه من المرة أو التكرار، وفق الدلالات اللغوية للألفاظ العربية التي نزل بها القرآن الكريم وورد بها سنة الرسول(ﷺ).

من المسائل الخلافية المتفرعة عن الإختلاف في هذا الأصل ما يلي:

١- اختلف الفقهاء في جواز عدة فرائض من الصلاة بتيمم واحد:

ذهب الحنفية[١] والحنابلة[٢] والشيعة الإمامية[٣] والظاهرية[٤] على أن المتيمم يصلي بتيممه ما شاء من الفرائض والنوافل.

ذهب المالكية[٥] والشافعية[٦] ومن وافقهم إلى أنه لا يجوز أن يصلي به أكثر من فريضة واحدة، وعليه أن يتيمم لكل فرض ولكن يصلي به ما يشاء من النوافل، إلا إن المالكية ذهبوا إلى أنه إن صليت النوافل قبل الفرائض لا يصح الفرض.

وسبب الخلاف كما يبدو هو الإختلاف في أن الأمر بالتيمم هل هو للمرة أو للتكرار؟ فمن قال إنه للتكرار يرى تكرر التيمم بتكرر الصلاة، ومن قال إنه للمرة ذهب إلى أنه يصلي به ما يشاء من الفرض والنفل.

قال الزنجاني-من علماء الشافعية-: "ذهب الشافعي إلى أن مطلق الأمر يقتضي التكرار وإليه ذهبت طائفة من العلماء. وذهب الحنفية إلى أنه لا يقتضي التكرار ويتفرع عن هذا الأصل مسائل منها أنه لا يجمع بين فريضتين بتيمم واحد عند الشافعي".[٧]

---

[١] انظر الفتح القدير ١/١٣٧ .
[٢] نيل المآرب ١/٢٧ .
[٣] الخلاف للطوسي ١/٣٧ .
[٤] الإحكام في اصول الأحكام لابن حزم ٣/٣٦٧ فما بعدها.
[٥] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للعلامة الدردير ١/١٤٧.
[٦] المهذب للشيرازي ١/٣٦ .
[٧] تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص٢٢ .

هذا ما قاله الزنجاني، غير انه ليس في رسالة الإمام الشافعي ولا في كتب الأصول عند الشافعية نص يدل على أن الأمر عند الشافعي يقتضي التكرار، بل المحرر في كتب الشافعية عدة أقوال، فالمقدّم منها أنه لا يفيد التكرار ولا المرّة.[1] وإذا حكم بالتكرار في مسألة فذلك لقرينة أفادت هذا التكرار، ولعل المنقول عن الشافعي في افادته التكرار محمول على ذلك.

وقال التلمساني-من فقهاء المالكية-: وبنى ابن خويز منداد من أصحابها على هذا الأصل مسألة التيمم، هل يجب لكل صلاة أو يجزء التيمم الواحد ما لم يحدث؟ فمن قال يجب لكل صلاة يرى أن قوله تعالى: ﴿...فَتَيَمَّمُواْ صَعِيداً طَيِّباً...﴾ أمر يدل على التكرار، ويقول إنما أجزأ الوضوء للصلوات الكثيرة بدليل السنة.[2]

ويرى ابن حزم أنّ التيمم مثل الوضوء، فلا يجب إلا بعد الحدث، وان ذلك يفهم من نفس النص، حيث قال: قال علي وقد تعلق بالتكرار من قال بإيجاب التيمم لكل صلاة، قال أبو محمد: وهذا خطأ لأن نص الآية لا يستوجب التيمم إلا على من أحدث.. ثم يقول: أما تكرار التيمم فنص الآية يبطله.[3]

٢- اختلاف الفقهاء في حق المرأة المفوضة بالطلاق وكذا في حق الوكيل به:

الطلاق طلقة واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً.. فمن قال إن الأمر لا يقتضي التكرار يرى أنه ليس للمفوضة بالطلاق ولا للوكيل إلا طلقة واحدة.

قال الشاشي في اصوله: "الأمر بالفعل لا يقتضي التكرار، ولهذا قلنا لو قال طلّق إمرأتي فطلقها الوكيل، ثم تزوجها الموكل-أي ثانياً- ليس للوكيل أن يُطلقها بالأمر الأول ثانياً. ولو قال زوّجني إمرأة، لا يتناول هذا تزويجاً مرة بعد أخرى".[4]

وقال الأسنوي: فمن فروع المسألة: إذا قال لوكيله: بِعْ هذا العبد فباعه، فرُدَّ عليه بالعيب، أو قال له: بِعْ بشرط الخيار، ففسخ المشتري، فليس له بيعه ثانياً.[5]

---

[1] انظر الأسنوي مع البدخشي ٤١/٢. حاشية البناني على جمع الجوامع ٣٧٩/١ .

[2] راجع مفتاح الوصول إلى علم الأصول، ص٣٦... والسنة هي أن النبي(ﷺ) صلّى يوم الفتح الصلوات الخمس بوضوء واحد.

[3] الأحكام في اصول الأحكام، المرجع السابق .

[4] أصول الشاشي ص٣٥ فما بعدها.

[5] التمهيد في تخريج الفروع للإمام جمال الدين أبي محمد عبدالرحيم بن الحسن الأسنوي (ت-٧٧٢)، تحقيق الدكتور محمد حسن هيتو، ص٢٨٣.

الفرع الثالث
الإختلاف في اقتضاء الأمر للفور أو التراخي

اقتضاء الأمر للفور يعني: أنّ على المكلّف المبادرة بالامتثال دون تأخير عند سماع الأمر وعدم المانع، فإن تأخر دون عذر كان مؤاخذا. واقتضاؤه للتراخي يعني عدم وجوب مبادرة المكلف لأداء المكلف به فوراً، بل به أن يؤخره إلى وقت آخر، إذا ظن القدرة على أدائه في ذلك الوقت.

لا خلاف بين القائلين بأن الأمر يقتضي التكرار في أنه يقتضي الفور أيضاً، ضرورة، إن التكرار يستلزم استغراق الأوقات بالفعل للمأمور به مرة بعد أخرى، فلابد من المبادرة. واحتجوا بنفس الأدلة التي احتجوا بها على التكرار. غير أن هذا الأصل ليس محل الاتفاق أيضاً، بل اختلفت أنظار العلماء فيه على خمسة أقوال:

١- إن الأمر المطلق يفيد طلب الفعل فقط ولا يفيد الفور ولا التراخي، وهذا هو المختار عند جمهور الحنفية[1]، والشافعية[2]، والشيعة الإمامية[3]، واستدلوا بأدلة منها:

أ- لو كان الأمر المطلق مفيداً للفور بخصوصه أو التراخي بخصوصه، لكان تقييده بواحد منهما نقضاً أو تكراراً، لكنه ليس كذلك، فلم يكن مفيدا لواحد منهما بخصوصه، بل هو للقدر المشترك.

ب- ورد استعماله في الفور كالأمر بالإيمان في قوله تعالى: ﴿فَآمِنُواْ بِاللّهِ وَرُسُلِهِ﴾[4]. وفي التراخي في قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّواْ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلّهِ ...﴾[5]. والأصل في الإستعمال الحقيقة، فتعيّن أن يكون مشتركاً معنوياً موضوعاً للقدر المشترك حذراً من المشترك اللفظي والمجاز.

٢- إن الأمر يفيد الفور، إي: الإتيان بالفعل المأمور به في أول زمن يمكنه الإتيان به، بحيث إذا تأخر المكلف عنه يكون آثما. وهذا هو المعروف عن مالك، والحنابلة،

---

[1] مشكاة الأنوار في أصول المنار ٣٧/١. وما قاله الرازي في المحصول، المرجع السابق، ص ١٨٩.من انه يفيد الفور عند الحنفية ليس صحيحا على اطلاقه.

[2] الأسنوي مع البدخشي، ٥٥/٢.

[3] مبادئ الوصول إلى علم الأصول للحلي، ص٩٦.

[4] آل عمران: ١٧٩

[5] البقرة: ١٩٦

والكرخي من الحنفية، والظاهرية. قال القرافي: "وهو عند مالك للفور وعند الحنفية، خلافاً لأصحابنا المغاربة والشافعية".[١] وقال صاحب المسودة الحنبلي: "إذا لم يرد بالأمر التكرار، إما لدليل وإما بإطلاقه عند من يقول بذلك، فهو على الفور عند أصحابنا".[٢] وقال الآمدي: "ذهب الحنفية والحنابلة وكل من قال بجعل الأمر للتكرار إلى وجوب التعجيل"[٣]. وقال البيضاوي: "الأمر المطلق لا يفيد الفور خلافاً للحنفية"[٤]. والقول بالفور رأي الظاهرية أيضا.[٥]

والواقع إن نسبة القول بالفور إلى الحنفية على إطلاقها خطأ، لأن من قال بالفور من الحنفية هو الكرخي فقط. قال السرخسي: "وكان أبو الحسن الكرخي يقول مطلق الأمر يوجب الأداء على الفور".[٦]

واستدل أصحاب هذا الرأي بأدلة، منها:

أ- قوله تعالى: ﴿وَسَارِعُوا إِلَى مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ ...الآية﴾[٧]. وجه الإستدلال هنا هو أن المسارعة هي المبادرة بالفعل والتعجيل به في أول زمن ممكن، والمغفرة لا يمكن حملها على حقيقتها، لأنها فعل الله، فيستحيل مسارعة العبد إليها، فيُراد بها أسبابها مجازاً، إطلاقاً لإسم المسبَّب على السبب والقرينة هي الإستحالة.

وثابت أن الأمر للوجوب، بذلك تكون المبادرة إلى فعل المأمورات واجبة ولا معنى للفور إلاّ هذا.

ب- لو لم يكن الأمر للفور لكان التأخير جائزاً، لكنه غير جائز، فيكون للفور.

٣- إنه يفيد التراخي. ويُلاحظ أن مقتضى هذا القول ظاهراً هو إن الإمتثال على الفور لا يُعتد به ولم يقل بذلك أحد، ولعل المراد أنه يُفيد جوازاً كما قيّده بذلك الأسنوي.[٨]

---

[١] شرح تنقيح الفصول للقرافي، ص١٢٨ فما بعدها. التلمساني ص٣٥.

[٢] المسودة في أصول الفقه الحنبلي ص٢٤، مختصر التحرير ص٣٢٩،

[٣] الأحكام في اصول الأحكام للآمدي ٢/٣٠.

[٤] البيضاوي مع الأسنوي والبدخشي ٢/٤٤.

[٥] الأحكام في أصول الأحكام لابن حزم ٣/٢٩٥.

[٦] أصول السرخسي ١/٢٦ .

[٧] آل عمران: ١٣٣

[٨] الأسنوي مع البدخشي ٢/٤٧.

جاء في المسودة: "واختار ابن الباقلاني أنه على التراخي، وحكاه ابن عقيل رواية عن أحمد، وممن اختاره من الشافعية أبو علي بن أبي هريرة وأبو علي الطبري وأبوبكر الدقاق".[1] وقيل أبوبكر القفال بدل الدقاق.

ولم أظفر بأدلة هؤلاء على هذا الرأي، ولكن وجدته رأياً انتقده كبار العلماء. قال الأستاذ أبو اسحاق الأسفراييني. والتعبير بكونه يفيد التراخي غلط.[2] وقال امام الحرمين في البرهان: "إنه لفظ مدخول، فإن مقتضى إفادة التراخي أنه لو فرض الإمتثال على الفور لم يعتد به وليس هذا معتقد أحد.[3]

٤- إنه مشترك بين الفور والتراخي ولا يفيد واحداً منهما بخصوصه، حتى تقوم قرينة وإلى هذا ذهب الواقفية.[4] واستدلوا على ذلك بأن الأمر مستعمل في الفور والتراخي وكل ما هو كذلك فهو مشترك لفظي.[5]

٥- التوقف وهو ما ذهب إليه الجويني، حيث توقف في أنه باعتبار اللغة للفور أو التراخي، قال فيتمثل المأمور بكل من الفور والتراخي لعدم رجحان أحدهما على الآخر مع التوقف في إثمه بالتراخي لا بالفور لعدم احتمال وجوب التراخي.[6]

واستدل الجويني على ما ذهب إليه من الوقف بأن الطلب متحقق والشك في جواز التأخير، فوجب الفور ليخرج عن العهدة بيقين. ويُلاحظ على هذا الإستدلال بأنه لا يتلائم مع القول بالتوقف.

ومرد هذه الخلافات في هذا الأصل هو ورود الأمر تارة مستعملاً في الفور كالأمر بالإيمان، وتارة مستعملاً في التراخي كالأمر بالحج.

والراجح من وجهة نظري هو أن الأمر للفور في أول أوقات الإمكان للفعل المأمور به، لأنه هو المفهوم منه لغةً وعرفاً.

---

[1] المسودة ص٢٦

[2] القواعد لابن اللحام ص١٧٩.

[3] مخطوطة المكتبة المركزية- بغداد.

[4] راجع الأسنوي، المرجع السابق ٢/٤٧.

[5] راجع اصول الفقه للأستاذ محمد أبي النور ٢/١٦٣ فما بعدها.

[6] البرهان مخطوطة المكتبة المركزية. ارشاد الفحول للشوكاني ص١٠٠.

ومن التطبيقات الفقهية الخلافية المتفرعة عن هذا الخلاف ما يلي:

أ- اختلف الفقهاء في أن الحج إذا توافرت شروطه هو على الفور أو على التراخي؟

ذهب المالكية على أرجح القولين[1] والحنابلة[2] وأبو يوسف من الحنفية: إلى أن الحج فرض على الفور بالنسبة لكل شخص تتوفر فيه شروط الفرض ولا يجوز التأخير إلاّ بعذر. قال صاحب الهداية: وعن أبي حنيفة ما يدل عليه.[3]

وذهب الشافعية، والمالكية على القول المرجوح، ومحمد بن حسن الشيباني من الحنفية، وأبو حنيفة في رواية عنه ومن تابعهم إلى أنه: واجب على التراخي ويُستحب أن يُقدمه.

وسبب الخلاف: إن من قال الأمر في قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّواْ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ ...﴾[4] للفور، قال إن الحج فرض فوراً على كل من تتوفر فيه الشروط.

ومن قال إنه للتراخي قال: إن فعل الرسول(ﷺ) قرينة على أن الأمر بالحج ليس للفور، لأنه فرض في السنة الثانية وحج الرسول في السنة العاشرة ومعه أصحابه. ولو كان الفورية مقتضى الأمر بالحج لما وقع هذا التأخير لغير عذر.[5]

ويُلاحظ أن هذا التعليل يخرج الموضوع من محل النزاع، لأن الخلاف إنما هو في الأمر المجرد عن قرينة تُحدد الفور أو التراخي.

وترتب على هذا الخلاف الإختلاف في قضاء الحج من تركة المتوفى، فذهب الحنابلة إلى أن القضاء واجب ويخرج من جميع ماله ما يحج به عنه، وبهذا أخذ الشافعية إذا مات بعد الوجوب والتمكن من الأداء،[6] وهو قول الشيعة الإمامية أيضا. قال الطوسي: "من استقر عليه وجوب الحج فلم يفعل ومات وجب أن يحج عنه من صلب ماله مثل الدين ولم يسقط بوفاته هذا إذا خلف مالا، فإذا لم يخلف فوليُّهُ بالخيار في القضاء عنه".[7]

---

[1] بلغه السالك ١/٢٤٣. مفتاح الوصول في علم الأصول للتلمساني، ص٣٥.

[2] نيل المآرب في الفقه الحنبلي ١/١٠٣.

[3] الهداية مع العناية بشرح فتح القدير ٢/٤١٢.

[4] البقرة: ١٩٦

[5] انظر حاشية الرملي على المنهاج ٣/٢٢٩.

[6] انظر سبل السلام ٢/١٨١.. المهذب للشيرازي ١/١٩٩.

[7] راجع الخلاف للطوسي ٢/٤١٥.

وذهب الحنفية والمالكية: إلى ان القضاء واجب إن أوصى به ويخرج من الوصية لا من جميع ماله، وإذا لم يوص به فلا وجوب لأنه عبادة بدنية لا تقبل النيابة.
وبالنسبة لما قبل الموت يترتب على الخلاف الإثم، قال صاحب العناية ثمرة الخلاف لا تظهر إلا في الإثم خاصة.

ب- اختلف الفقهاء في وجوب أداء الدين على الفور إذا لم يحدد بأجل ولم تقع المطالبة من الدائن:

فريق منهم يرى أنه يجب أداؤه على الفور، وفريق يرى خلاف ذلك، ومنشأ الخلاف الإختلاف في مقتضى الأمر في قوله تعالى: ﴿...أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ...﴾[1]. لأن المداينة عقد من العقود، فمن قال بأنه للفور ذهب إلى وجوب أداء الدين فوراً، ومن قال إنه للتراخي قال بجواز تأخيره.
وثمرة الخلاف ان الأمر إذا كان للفور يأثم المدين بالتأخير.
قال ابن اللحام من الحنابلة: "من المسائل المتفرعة عن قاعدة الأمر المطلق يقتضي الفور أم لا، أداء ديون الآدميين عند المطالبة فإنه واجب على الفور جزم به الأصحاب، وبدون المطالبة هل يجب على الفور أم لا؟ في المسألة وجهان أحدهما: ما قاله أبو المعالي والسامري وغيرهما -وهو المذهب- أنه لا يجب... والثاني ما قاله القاضي في الجامع والشيخ أبو محمد في المغني في قَسْم الزوجات أنه يجب على الفور".[2]
ويبدو ان قول ابن اللحام -وهو المذهب- يتعارض مع أصول الحنابلة من أن الأمر المجرد عن القرينة للفور.

ج- اختلف الفقهاء في وجوب المبادرة إلى أداء الزكاة وفي ضمانها إذا تلف المال بعد الوجوب وقبل الإخراج:

فذهب الشافعية[3] والحنابلة[4] والإمام مالك في أصل المذهب[5] وبعض

---

[1] المائدة: ١
[2] راجع قواعد ابن اللحام ص١٨٢.
[3] المهذب للشيرازي ١/٤٠.
[4] المغني لابن قدامة ٢/٦٨٤. نيل المآرب ١/٨٥. قواعد ابن اللحام ص١٨٠-٢٢٠.
[5] الشرح الصغير مع بلغة المسالك ١/٢٢٠.

الحنفية[1] إلى أنّ من وجبت عليه الزكاة وقدر على اخراجها لم يجز له تأخيرها، لأنه حق يجب صرفه إلى مستحقه فوجهت للطالبة بالدفع إليه فوراً، فإن أخّرها وهو قادر على أدائها، ضَمِنها، لأنه آخر ما وجب عليه مع إمكان الأداء. فضمنه كالوديعة.

وذهب بعض الحنفية ومن وافقهم إلى أنها واجبة على التراخي إلا إذا خاف هلاكها، فيجب عليه عندئذ على الفور.[2] قال السرخسي: "وفي الزكاة وصدقة الفطر والعشر المذهب معلوم في أنه لا يصير مفرطاً بتأخير الأداء. وله أن يبعث بها إلى الفقراء من أقاربه في بلدة أخرى".[3] وقال التلمساني: "وكذلك اختلفوا إذا هلك النصاب بعد الحول والتمكن من الأداء. هل يضمن الزكاة أو تسقط عنه؟ فالشافعي يرى أنه يضمن لأن الأمر بالزكاة عنده على الفور فهو عاصٍ بالتأخير. والحنفي يرى أنه لا يضمن لأن الأمر بالزكاة عنده ليس على الفور، فهو غير عاص بالتأخير".[4]

ويُلاحظ أن من قال من الحنفية بوجوب أدائها فورا اختلفوا، فمنهم من تمسك بأن الأمر للفور كالكرخي، ومنهم من قال إن الأمر مقترن بقرينة الفور كابن الهمام، إذ قال في التعليق على قول صاحب الهداية "ثم قيل هي واجبة على الفور لأنه مقتضى مطلق الأمر" الدعوى مقبولة وهي قول الكرخي، والدليل المذكور عليها غير مقبول، فإن المختار في الأصول: أن مطلق الأمر لا يقتضي الفور ولا التراخي، بل لمجرد طلب المأمور به، فيجوز للمكلف كل من التراخي والفور في الإمتثال، والوجه المختار ان الأمر بالصرف الى الفقير مع قرينة الفور وهي أنه لدفع حاجته وهي معجلة، فمتى لم تجب على الفور لم يحصل المقصود من الإيجاب على وجه التمام.[5]

الترجيح:

والراجح من وجهة نظري هو القول بالوجوب فوراً، وبالضمان إن تلف المال بعد الوجوب والتمكن من الأداء. وقبل الأداء، لعصيانه بالتأخير، وإذا مات قبل الأداء تعلقت الزكاة بعين ماله كله، وذلك لأن الزكاة فرضت لسد حاجة الفقراء، وهي

---

[1] أصول السرخسي ١/٤٦.
[2] فتح القدير ٢/١٥٥ فما بعدها.
[3] أصول السرخسي المرجع السابق.
[4] مفتاح الوصول إلى علم الأصول، ص٣٥.
[5] انظر فتح القدير مع الهداية والعناية ٢/١٥٥.

تتطلب الإستعجال، ولأنها من العبادات المؤقتة وكل عبادة مؤقتة يجب فعلها عند أول دخول وقتها وإلا لما كان للتوقيت فائدة. ولأنه ورد الوعيد الشديد في الكتاب والسنة على من يبخلون بما آتاهم الله من فضله.

وفي ختام هذا الموضوع أود أن أشير إلى أن الأمر المؤقت بوقت موسّع اختلف فيه العلماء على ثلاثة أقوال:

أ- ذهب بعض الشافعية إلى أن الأمر يتعلق بأول الوقت، فإن تأخر عنه ووقع في آخره فهو قضاء سد مسد الفرض.

ب- قال بعض الحنفية: يتعلق الأمر بآخر الوقت، فإن قدم في أوله سد مسد الفرض.

ج- ويرى المالكية[1] وبعض المحققين كالشافعي[2] إن الأمر لا يختص تعلقه ببعض معين من الوقت إذ لو تعلق بأوله لكان المؤخر عاصياً بالتأخير ولكان قاضياً لا مؤدياً وحينئذ يجب أن ينوي القضاء وهو خلاف الإجماع. ولو تعلق بآخر الوقت لكان المقدم متطوعاً لا متمثلاً للأمر ولوجب عليه نية التطوع ولما أجزأ ذلك عن الواجب، كما لو عمله قبل الوقت وهذا أيضاً خلاف الإجماع فثبت أنّ الأمر الموسّع لا يتعلق ببعض معيّن من الوقت.

وعلى ضوء ما تقدم يكون الواجب مضيّقا على الرأيين الأولين وموسّعاً على الرأي الثالث. ويتفرع عن هذا الخلاف الإختلاف في بعض المسائل الفرعية، منها:

أ- إن الصبي إذا صلّى في أوّل الوقت ثم بلغ قبل انقضاء الوقت فصلاته تجزئه على الرأي الأول والثالث دون الثاني.

ب- إن المسافر إذا سافر في أوّل الوقت، أو حاضت المرأة بعد دخول الوقت، ومضى مقدار الفعل من الزمان، يجب الإتمام على المسافر والقضاء على الحائض بمقتضى الرأي الأوّل والثالث ولا يجب على الرأي الثاني، لأن الوجوب لم يتحقق في أوّل الوقت.[3]

---

[1] شرح تنقيح الفصول للقرافي ص١٥٠. تخريج الفروع للزنجاني ص٣١ فما بعدها.

[2] راجع شرح التوضيح على التنقيح مع التلويح. ٢/٢٤٠.

[3] انظر مفتاح الوصول إلى علم الأصول للتلمساني ص٣٧ وما بعدها.

المطلب الثالث
الاختلاف في مقتضى النهي
وأثره على الاختلاف في الأحكام الشرعية

ماهية النهي:

النهي في اللغة معناه المنع. يُقال نهاه عن كذا، أي منعه عنه. وعلى هذا سمي العقل نهية، لأنه ينهى صاحبه عن الوقوع فيما يُخالف الصواب ويمنعه عنه. ومنه قوله تعالى: ﴿...إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّأُولِي النُّهَىٰ﴾[١].

وفي الاصطلاح: هو القول الإنشائي الدال على الكف عن فعل على جهة الاستعلاء.[٢]

صيغ النهي:

القرآن الكريم نهى الإنسان عن التصرفات التي تتضمن المفسدة والمضرّة بصيغ متعددة وتعابير مختلفة تدل على الأسلوب البلاغي الرائع، ومن تلك الصيغ:

١- الفعل المضارع المُصدر ب (لا الناهية: كصيغة (لا تقربوا) في قوله تعالى: ﴿وَلاَ تَقْرَبُواْ الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاء سَبِيلاً﴾[٣]، ﴿وَلاَ تَقْرَبُواْ مَالَ الْيَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ...﴾[٤]. وصيغتي (لا تأكلوا، لا تقتلوا) في قوله تعالى: ﴿وَلاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ...﴾[٥]، ﴿وَلاَ تَقْتُلُواْ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ...﴾[٦].

٢- الأمر الدال على الكف اللفظي: (ذروا، اجتنبوا) في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ

---

[١] طه: ٥٤.

[٢] الشوكاني: ارشاد الفحول ص١٠٩ .

[٣] الإسراء: ٣٢.

[٤] الأنعام: ١٥٢، الإسراء: ٣٤.

[٥] البقرة: ١٨٨

[٦] الإسراء: ٣٣

آمَنُوا إِذَا نُودِي لِلصَّلَاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ...﴾[١]، ﴿...فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾[٢].

٣- مشتقات مادة التحريم: كلفظي (حرم، حُرِّمت) في قوله تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ...﴾[٣]، ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ...الآية﴾[٤].

٤- مشتقات مادة النهي: كصيغتي (نهى، ينهى) في قوله تعالى: ﴿...وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا...﴾[٥]، ﴿...وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ...﴾[٦].

٥- نفي الحل: كما في قوله تعالى: ﴿...وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً...﴾[٧].

٦- اقتران الفعل بالوعيد بالعقاب عليه: كما في قوله تعالى: ﴿فَوَيْلٌ لِّلْمُصَلِّينَ، الَّذِينَ هُمْ عَن صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ، الَّذِينَ هُمْ يُرَاؤُونَ، وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾[٨].

٧- الاستفهام الإنكاري: كما في قوله تعالى: ﴿...أَفَأَنتَ تُكْرِهُ النَّاسَ حَتَّى يَكُونُواْ مُؤْمِنِينَ﴾[٩].

اوجه استعمال النهي:

تُستعمل صيغة النهي المعروفة (المضارع المُصدّر بلا الناهية) لمقاصد كثيرة منها:

١- التحريم: كقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَنكِحُواْ الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ ...﴾[١٠].

٢- الكراهة: كقوله تعالى: ﴿...لاَ تُحَرِّمُواْ طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللّهُ لَكُمْ...﴾[١١].

---

[١] الجمعة: ٩
[٢] الحج: ٣٠
[٣] الأعراف: ٣٣
[٤] النساء: ٢٣
[٥] الحشر: ٧
[٦] النحل: ٩٠
[٧] البقرة: ٢٢٩
[٨] الماعون: ٤، ٥، ٦، ٧ .
[٩] يونس: ٩٩
[١٠] البقرة: ٢٢١
[١١] المائدة: ٨٧

٣- الإرشاد: كقوله تعالى: ﴿...لاَ تَسْأَلُواْ عَنْ أَشْيَاء إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ...﴾[١].
٤- بيان العاقبة: كقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَحْسَبَنَّ اللّهَ غَافِلاً عَمَّا يَعْمَلُ الظَّالِمُونَ...﴾[٢].
٥- التحقير: كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَمُدَّنَّ عَيْنَيْكَ إِلَى مَا مَتَّعْنَا بِهِ أَزْوَاجاً مِّنْهُمْ زَهْرَةَ الْحَيَاةِ الدُّنيَا...﴾[٣].
٦- التأييس: كقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ كَفَرُوا لَا تَعْتَذِرُوا الْيَوْمَ إِنَّمَا تُجْزَوْنَ مَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ﴾[٤].
٧- التصبير: كقوله تعالى: ﴿...لاَ تَحْزَنْ إِنَّ اللّهَ مَعَنَا...﴾[٥].
٨- الدعاء: كقوله تعالى: ﴿رَبَّنَا لاَ تُزِغْ قُلُوبَنَا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَنَا...﴾[٦].
٩- التحذير: كقوله تعالى: ﴿...فَلاَ تَمُوتُنَّ إَلاَّ وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾[٧].
١٠- التأمين، كقوله تعالى: ﴿...وَلَا تَخَفْ إِنَّكَ مِنَ الْآمِنِينَ﴾[٨].
١١- التسوية: كقوله تعالى: ﴿اصْلَوْهَا فَاصْبِرُوا أَوْ لَا تَصْبِرُوا سَوَاء عَلَيْكُمْ إِنَّمَا تُجْزَوْنَ مَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ﴾[٩].
١٢- الوفاء والتعاون: كما في قوله تعالى: ﴿...وَلاَ تَنسَوُاْ الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾[١٠].

المعنى الحقيقي للنهي:

لا يُعتبر النهي حقيقة في جميع المعاني المذكورة، بل هو حقيقة في بعض ومجاز في غيره، هذا مما لم يختلف فيه واحد، وإنما الخلاف في تحديد المعنى الحقيقي، هل هو واحد أو أكثر؟ وفي الصورة الثانية هل هو مشترك لفظي أو معنوي؟

---

[١] المائدة: ١٠١
[٢] إبراهيم: ٤٢
[٣] طه: ١٣١
[٤] التحريم: ٧
[٥] التوبة: ٤٠
[٦] آل عمران: ٨
[٧] البقرة: ١٣٢
[٨] القصص: ٣١
[٩] الطور: ١٦
[١٠] البقرة: ٢٣٧

١- قال الجمهور من الأصوليين والفقهاء: النهي حقيقة في التحريم ومجاز فيما عداه، واستدلوا بأدلة منها قوله تعالى: ﴿...وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا ...﴾. فأمر الله سبحانه وتعالى بالإنتهاء عن المنهي عنه، والأمر للوجوب، فكان الإنتهاء عن المنهي عنه واجبا ولا يعني التحريم سوى ذلك.[1]

٢- وقيل إنه حقيقة في الكراهة، لأن النهي إنما يدل على مرجوحية المنهي عنه وهو لا يقتضي التحريم.

ويُرد بأن السابق إلى الذهن عند التجرد عن القرينة هو التحريم.

٣- وقيل مشترك بين التحريم والكراهة، فلا يتعين أحدهما إلا بدليل، وإلاّ كان جعله لأحدهما ترجيحاً من غير مرجِّح.

ويُردّ بأن العقل يفهم الحتم من الصيغة المجردة عن القرينة، وذلك دليل على أنه حقيقة في التحريم، وبأن السلف كانوا يستدلون بصيغة النهي المجردة على تحريم المنهي عنه، وكل ذلك دليل على أنه حقيقة في التحريم ومجاز في الكراهة.

٤- وقال البعض-كالحنفية- إنه يكون للتحريم إذا كان الدليل قطعياً، ويكون للكراهة إذا كان الدليل ظنياً.

ويُردّ بأن الخلاف إنما هو في طلب الترك وهذا طلب قد يُستفاد بقطعي فيكون قطعياً، كما قد يُستفاد بظني فيكون ظنياً.[2]

النهي يقتضي الترك على الفور والدوام:

النهي يدل على طلب الكف عن الفعل المنهي عنه فوراً بصورة مستمرة، لأن استمرار الإمتناع عن المنهي عنه بعد الكف الفوري ضروري لتحقق الإمتثال وبذلك يختلف النهي عن الأمر، لأن الثاني لا يقتضي لذاته الفور والتكرار. ويرجع سرّ هذا الفرق إلى أن الله سبحانه وتعالى لا يأمر الإنسان بشيء إلا لما فيه من مصلحة عامة أو خاصة، وهي قد

---

[1] انظر المحصول للرازي، تحقيق الدكتور طه جابر، ج١ ق٢ ص٤٦٩.
ارشاد الفحول للشوكاني ص١١٠. شرح الكوكب المنير ص٣٣٩.
المسودة لآل تيمية ص٨١.
تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد، للحافظ صلاح الدين العلائي ص٦٣.

[2] ارشاد الفحول، المرجع السابق ص١١٠.

تتحقق بفعل المأمور به مرة واحدة.

أما النهي عن الشيء، إنما يكون لما فيه من مضرّة (مفسدة) عامة أو خاصة، لا يمكن التجنب عنها إلا بالكف الفوري مع الإستمرار، لأن المخاطب بالكف إذا فعل المنهي عنه ولو مرة واحدة، لا يُعتبر متمثلاً ومنفذاً لطلب الله سبحانه، لذا الإمتناع الفوري المستمر من المستلزمات الضرورية للإمتثال.

ومن الغريب أن ذهب بعض كبار العلماء من الأصوليين، كالإمام فخرالدين الرازي، [1] إلى أنه لا يفيد التكرار.

إقتضاء النهي للفساد:

اختلف الأصوليون والفقهاء من جميع المذاهب الإسلامية في هذه القاعدة الأصولية الخطيرة من حيث النتائج والآثار. ويمكن ارجاع الخلافات الواردة بهذا الصدد إلى ثلاثة اتجاهات رئيسة (عدم الإقتضاء للفساد مطلقاً، اقتضاؤه للفساد مطلقاً، التفصيل).

ولأهمية هذا الموضوع، نوزّع دراسة الإتجاهات من الناحية الشكلية على فروع ثلاثة، ثم نختم العرض بفرع رابع لبيان بعض الأحكام المتفرعة عن الإختلاف في هذه القاعدة الأصولية.

---

[1] المحصول، المرجع السابق ج١ ق٢ ص٤٧٠.

الفرع الأول
النهي لا يقتضي الفساد مطلقاً

نُسب إلى بعض الفقهاء وعلماء الأصول القول بأن النهي لا يقتضي الفساد مطلقاً، سواء كان المنهي عنه من العبادات أم من المعاملات، وسواء أكان النهي لذات المنهي عنه، أم لجزئه، أم لغيره من وصفه اللازم أو المجاور. ولوجود الإضطراب في هذه النسبة، ولما في الأدلة المستند إليها من خلل، رأيت من الضروري الإشارة إلى بعض المراجع والأشخاص المعروفين بأنهم من أنصار القول بأن النهي لا يقتضي الفساد مطلقاً.

قال الرازي: [١] "الذين قالوا النهي عن التصرفات لا يدل على الفساد، اختلفوا هل يدل على الصحة، فنقل عن أبي حنيفة ومحمد بن الحسن (صاحب أبي حنيفة) أنه يدل على الصحة".[٢]

وقال الآمدي: [٣] "وقال البعض لا يقتضي الفساد وهو اختيار المحققين من أصحابنا[٤]، كالقفال[٥]، وإمام الحرمين[٦]، والغزالي[٧]، وكثير من الحنفية وبه قال جماعة من المعتزلة كأبي عبدالله البصري[٨]، وأبي الحسين الكرخي[٩]، والقاضي عبدالجبار[١٠]، وأبي الحسين البصري[١١]، وكثير من مشايخهم[١٢].

---

١ الإمام الأصولي النظار المفسر فخرالدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي (٥٤٤-٦٠٦هـ) (١١٤٩-١٢٠٩م).

٢ المحصول في علم أصول الفقه، دراسة وتحقيق الدكتور طه جابر فياض العلواني، القسم التحقيقي، الجزء الأول، القسم الثاني، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ ص٥٠٠.

٣ سيف الدين الآمدي الكردي علي بن محمد بن سالم من آمد (ديار بكر) (٥٥١-٦٣١هـ).

٤ الشافعية.

٥ أبوبكر محمد بن علي بن اسماعيل الشاشي القفال الشافعي (٢٩١-٣٦٥هـ).

٦ عبدالملك بن عبدالله بن يوسف بن محمد الجويني النيسابوري، أعلم المتأخرين من أصحاب الشافعي (٤١٩-٤٧٨هـ).

٧ أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت- ٥٠٥هـ).

٨ الحسين بن علي (ت- ٣٦٧هـ).

٩ عبيدالله بن الحسين الكرخي (٢٦٠-٣٤٠هـ) وانتهت إليه رئاسة الحنفية في العراق.

١٠ أحمد بن عبدالجبار الهمداني الأسد آبادي. كان شيخ المعتزلة ولُقبَ بقاضي القضاة (ت-٤١٥هـ).

١١ محمد بن علي الطيب، أحد أئمة المعتزلة (ت- ٤٣٦هـ).

١٢ الإحكام في أصول الأحكام للآمدي، طبعة ١٩٦٨م، مكتبة محمد علي صبيح وأولاده، ج٢ ص٤٨.

وقال القرافي: [١] "النهي عندنا يقتضي الفساد، خلافاً لأكثر الشافعية والقاضي أبي بكر منا، وقال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن لا يدل على الفساد مطلقاً، ويدل على الصحة لإستحالة النهي عن المستحيل".[٢]

وقال الشيرازي: [٣] "وحكي عن الشافعي (رحمه الله) ما يدل على أن النهي لا يدل على الفساد وهو قول طائفة من أصحاب أبي حنيفة وأكثر المتكلمين".[٤]

وقال الإعتمادي: "اختلفوا في دلالة النهي على الفساد المنهي على ثلاثة أقوال، ثانيها عدم الدلالة على الفساد مطلقاً".[٥]

وقال الشوكاني[٦] "وذهب جماعة من الشافعية والحنفية والمعتزلة إلى أنه لا يقتضي الفساد، لا لغةً ولا شرعاً، لا في المعاملات ولا في العبادات".[٧]

وقال العلائي: [٨] "قال القاضي أبوبكر[٩] والقاضي أبو جعفر السمناني[١٠]، وأبو عبدالله الأزدي[١١]، وأبوبكر القفال من الشافعية، لا يقتضي فساد المنهي عنه".[١٢]

الأدلة ومناقشتها:

استدل القائلون بأن النهي لا يقتضي الفساد مطلقاً بأدلة منها ما يلي:

١- قالوا: لو دلّ النهي على الفساد لغة أو شرعاً، لناقض التصريح بالصحة لغة أو شرعاً، واللازم باطل، وللازمة ظاهرة. ودليل بطلان اللازم هو أن الشارع لو قال: نهيتك عن الربا نهي تحريم، ولو فعل لكان البيع المنهي عنه موجباً للملك، لصح

---

[١] شهاب الدين أبو العباس أحمد بن ادريس القرافي (ت-٦٨٤هـ).

[٢] انظر شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول، تحقيق طه عبدالرؤوف، منشورات دار الفكر، ص١٧٣.

[٣] ابراهيم علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي الشافعي (٣٩٣- ٤٧٦هـ).

[٤] اللمع في اصول الفقه الشافعي، الطبعة الثالثة، ١٩٥٧م، مطبعة البابي الحلبي، مصر ص١٤.

[٥] معالم الدين في اصول الفقه الجعفري للإعتمادي، ص١١٦.

[٦] محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت- ١٢٥٥هـ).

[٧] ارشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني، ص١١١.

[٨] الحافظ صلاح الدين خليف بن كيكلدي العلائي (٦٤٩-٧٦١هـ)

[٩] أبوبكر الباقلاني محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر (٣٣٧- ٤٠٣هـ).

[١٠] محمد بن أحمد بن محمد السمناني (٣٦١- ٤٤٤هـ). قاض حنفي وهو من (سمنان العراق).

[١١] الحسين بن محمد بن الحسين بن علي بن يعقوب المروزي (٤٧٠-٥٥٩هـ).

[١٢] تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد. تقديم وتحقيق وتعليق ابراهيم محمد السلقيني، ص٧٩.

من غير تناقض لا لغة ولا شرعاً.[1] ولو قال صاحب الشرع: نهيتك عن الصلاة في الدار المغصوبة، وعن الوضوء بالماء المغصوب، والصلاة في الثوب المغصوب، والحج بالمال المغصوب... وإذا أتيت بهذه العبادات جعلتها سبباً لبراءة ذمتك من الصلاة الواجبة والحج الواجب، لما حصل تناف بين النهي وبين صحة العبادة، لأن مصالح العبادات حاصلة في تلك الصور، وإنما قارنتها مفسدة ومعتمد البراءة حصول المصلحة لا عدم مقارنه للمفسدة.[2]

ويُناقش هذا الإستدلال بأنه غير أصولي لأن القاعدة المنطقية تقضي بأن الدليل يجب أن يكون مساوياً للمدعي أو أعم منه، في حين أنه هنا أخص من دعوى (إن النهي لا يقتضي الفساد مطلقاً)، لأن عدم التعارض بين النهي وبين صحة العقد أو العبادة أساسه أن النهي لم يتعلق لا بالركن ولا بالشرط ولا بالذات، وإنما متعلقه أمر خارج عن المنهي عنه، ويدل على ذلك قيام التعارض بين القول بحل أكل مال الغير بالباطل وبين قوله تعالى: ﴿وَلاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ ...﴾[3]، وكذلك بين القول بإباحة الزنا وبين قوله تعالى: ﴿وَلاَ تَقْرَبُواْ الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاء سَبِيلاً﴾[4]. لكون النهي في هاتين الصورتين لعين المنهي عنه لا لأمر خارج عنه.

٢- لو دلّ على الفساد لدل عليه إما بلفظه أو بمعناه، أي لكانت دلالته عليه بإحدى الدلالات الثلاث (المطابقة، والتضمن، والإلتزام) وكلها منتفية. أما انتفاء الأوليين فواضح لأن اللفظ لا يفيد إلا المنع، في حين إن الفساد في العبادة عدم الإجزاء، وفي العقود عدم ترتب الآثار المطلوبة عليه شرعاً. وأما عدم دلالته معنى (التزاماً) فلأن من شروط الدلالة المعنوية (الإلتزامية) وجود اللزوم العقلي كما بين العمى والبصر أو العرفي كما بين الحاتم والجود وكلاهما منتفيان.[5]

ويُناقش هذا الدليل بأن الحقيقة الشرعية للنهي هو التحريم باتفاق الجمهور من الفقهاء والأصوليين ومن الواضح أن كل محرم لذاته أو لجزئه أو لوصفه اللازم، يشتمل

---

[1] انظر القرافي: شرح تنقيح الفصول، المرجع السابق ص١٧٤.
[2] انظر الشوكاني: ارشاد الفحول، المرجع السابق ص١١١.
[3] البقرة: ١٨٨
[4] الإسراء: ٣٢
[5] انظر الرازي: المحصول، المرجع السابق ٤٨٩ وما بعدها..
الإعتمادي: شرح معالم الدين في الأصول، المرجع السابق ص١١٦.

على مفسدة يجب الكف عنها. وبناء على ذلك حرمة المنهي عنه إما تساوي الفساد أو تستلزمه شرعاً، واللزوم بينهما شرعي فلا حاجة إلى اللزوم العقلي أو العرفي مادام الموضوع يخص الشرع فقط.

٣- النهي يقتضي الصحة، لأن النهي يدل على التصور لكونه يراد للامتناع والممتنع في نفسه المستحيل في ذاته لا يمكن الامتناع منه، فلا يتوجه إليه النهي كنهي الزَمِن عن القيام والأعمى عن النظر، وبناء على ذلك إن الصحة لو كانت مفقودة لأمتنع النهي.[1]

ويُناقش بأن للصحة ثلاثة أقسام:

أ- صحة عقلية: وهي عبارة عن قبول الشيء للوجود والعدم في نظر العقل، كإمكان وجود الحياة على كوكب آخر غير الأرض.

ب- صحة عادية: وهي امكان الشيء عادة، كالسفر جواً وبراً وبحراً في وقتنا الحاضر.

ج- صحة شرعية: وهو الإذن الشرعي في جواز الإقدام على الفعل وهو يشمل الأحكام الشرعية، إلا التحريم فلا إذن فيه، والأربعة الباقية (الواجب والمندوب والمباح والمكروه) فيها الإذن.

والخلاف إنما هو في الصحة الشرعية وهذا لا يتطلب إلا سبق الصحة العادية،[2] تطبيقا لقوله تعالى: ﴿لاَ يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا...﴾[3]. فالقتل المنهي عنه والزنا والسرقة وأكل مال الغير بالباطل وبيع المسكرات والصلاة بلا وضوء، كلها أمور تتصف بالصحة العادية لإمكان وجودها مع أنها ليس لها صفة الصحة الشرعية.

٤- لو اقتضى النهي الفساد للزم أن يتحقق الفساد أينما تحقق النهي، واللازم باطل والملزوم مثله، بدليل أن الصلاة في الأوقات المكروهة ليست فاسدة مع تعلق النهي عنها. ويُناقش هذا الدليل أيضاً بأن صحة الصلاة في هذه الحالة إنما هي لتعلق النهي بأمر خارج عنها وهو المكث في أرض الغير والحاق الضرر به.

---

[1] ابن قدامة (الإمام موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي ٥٤١-٦٢٠هـ): روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد، ١١٣.
القرافي: شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول، المرجع السابق، ص١٧٣

[2] القرافي: شرح تنقيح الفصول، ص١٧٦ .

[3] البقرة: ٢٨٦

٥- لو دلّ على الفساد لكان ذلك الدليل يقتضيه والدليل إما عقلي أو نقلي، والنقلي إما إجماع أو نص، والنص إما متواتر أو آحاد، ولم يثبت شيء من ذلك، ولا دلالة من جهة العقل أيضاً.[1]

ويُرد بأن النهي يقتضي الفساد بالنص والإجماع والعقل:

أ- النص كقول الرسول(ﷺ): ((من أحدث في ديننا ما ليس منه فهو رد))[2] والمردود هو الفاسد.

ب- الإجماع: أجمع فقهاء المسلمين مع اختلاف أعصارهم على الاستدلال بالنهي الوارد في قوله تعالى: ﴿وَلاَ تَنكِحُواْ الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ ...﴾[3] على فساد زواج المشركات.[4]

ج- المعقول: في حالة رجوع النهي إلى ركن أو شرط للمنهي عنه، فالأمر واضح، لأنه لا يُتصور تحقق الكل بدون الجزء، وتحقق المشروط مع تخلف الشرط، وفي صورة رجوعه إلى الوصف الخارج فالتصرف إنما قصد مع هذا الوصف فتخلفه يعني عدم تحقق التصرف المطلوب.[5]

الأقوال ومناقشتها:

١- القول بأن أبا حنيفة (رحمه الله) ذهب إلى أن النهي لا يقتضي الفساد مطلقاً وإنما يقتضي الصحة غير مطابق للواقع لما يلي:

أ- القاعدة في مذهب أبي حنيفة أن النهي عن الشيء لعينه يقتضي بطلانه، ولوصفه اللازم يقتضي فساده.

وعلى هذا الأساس استحدث الحنفية ثالثة بين الصحيح والباطل وهو الفاسد، فقالوا: الباطل غير مشروع بأصله ووصفه، والفاسد مشروع بأصله وغير مشروع بوصفه.

---

[1] العلائي: تحقيق المراد، المرجع السابق، ص١٤٩- ١٥٠.

[2] فتح الباري، كتاب الصلح، ٢٣٠/٦.

[3] البقرة: ٢٢١

[4] الشوكاني/ ارشاد الفحول، المرجع السابق ص١١١.

الفتوحي: شرح الكوكب المنير ط١، ١٩٥٣م، ص٣٣٩.

[5] القرافي: الفروق، المرجع السابق ٨٤/٢ .

ب- للصحة في مذهب أبي حنيفة معنيان:

الأول- يكون الفعل مسقطاً للقضاء في العبادات، وكون العقد سبباً لترتب آثاره المطلوبة في المعاملات.

الثاني- ما يقابل الفاسد والباطل، فإذا قيل هذا صحيح فمعناه مشروع بأصله ووصفه جميعاً، بخلاف الباطل، فإنه ليس مشروع أصلاً، وبخلاف الفاسد فإنه مشروع بأصله دون وصفه، وبناء على ذلك قال أبو حنيفة وأصحابه: "المنهي عنه لذاته غير صحيح بكلا المعنيين والمنهي عنه لوصفه اللازم صحيح بالمعنى الأول دون الثاني"، [1] كما يأتي تفصيل ذلك في الفرع الثالث.

٢- القول بأن الغزالي يرى أن النهي لا يقتضي الفساد مطلقاً يصطدم مع عدم استقرار الغزالي (رحمه الله) على اتجاه واحد، حيث قال في المستصفى: [2] "والمختار أنه لا يقتضي الفساد". وقال في المنخول: [3] "النهي محمول على فساد المنهي عنه على معنى أنه يجعل وجوده كعدمه". وفرّق في شفاء الغليل[4] بين المنهي عنه لذاته والمنهي عنه لوصفه، فاعتبر الأول فاسداً دون الثاني. وفي الوجيز[5] اعتبر العقود التي نهى عنها لذاتها أو لوصفها اللازم باطلة وما عداها صحيحة. وبذلك نستطيع أن نقول إن للغزالي مع كل اتجاه نصيباً من الرأي.

٣- اعتبار أبي الحسين البصري من القائلين بأن النهي لا يقتضي الفساد مطلقاً، يتناقض مع رأيه المعروف المذكور في عشرات المراجع، وهو أن النهي يقتضي الفساد في العبادات لا في المعاملات.

٤- القول بأن إمام الحرمين من أنصار عدم اقتضاء النهي للفساد مطلقاً يتعارض وكونه مع الإتجاه الواسع القائل بأن النهي يقتضي الفساد مطلقاً.[6]

---

[1] انظر المراجع الأصولية للحنفية وبصورة خاصة أصول البزدوي مع كشف الأسرار ١/٢٥٧-٢٥٨.

[2] انظر المستصفى تحقيق محمد مصطفى أبو العلاء ص٢١٧.

[3] المنخول، تحقيق محمد مصطفى أبو العلاء، ص٢١٧.

[4] شفاء الغليل، تحقيق محمد حسن هيتو ص١٢٦.

[5] شفاء الغليل، تحقيق الدكتور حمد الكبيسي ص٥٠-٥١.

[6] انظر شرح العبادي على شرح جلال الدين المحلي على الورقات في الأصول لإمام الحرمين الجويني على هامش ارشاد الفحول ص٩٧، وفيه: "فإن كان الخارج الذي النهي لأجله من العبادات والمعاملات غير لازم، كالوضوء بماء مغصوب مثلاً، وكالبيع وقت نداء الجمعة، لم يدل على الفساد خلافاً لما يفهم من كلام المصنف (إمام الحرمين) من أنه يدل عليه حيث أطلق أن النهي على الفساد".

الفرع الثاني
النهي يقتضي الفساد مطلقاً

بعكس الإتجاه الأول ذهب بعض العلماء من الأصوليين والفقهاء إلى أن النهي يقتضي الفساد المنهي عنه مطلقا، سواء كان في العبادات أم في المعاملات وسواء كان النهي لعين المنهي عنه، أم لجزئه، أم لوصفه اللازم، أم لوصفه غير اللازم (المجاور). ما لم يقم دليل على خلاف ذلك. وتزعم هذا الإتجاه الحنابلة والظاهرية وجمهور الزيدية، مع الإختلاف في الإستدلال، وبعض الإستثناءات من هذه القاعدة لدليل خارجي كما في التفصيل الآتي:

الحنابلة: [١]

قال الإمام أحمد وأكثر اصحابه: "النهي المطلق (المجرد عن القرينة) يقتضي فساد المنهي عنه سواء كان النهي لعينه كالكفر والظلم والكذب ونحوها من المستقبح لذاته أم كان لوصفه اللازم كالعقد الربوي وصوم يوم العيد، أم لمعنى في غيره كالبيع بعد نداء الجمعة، وكالوضوء بماء مغصوب".

وأستدلوا على ذلك بأدلة منها:

١- النص: كقول الرسول(ﷺ): ((مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ)).[٢]

٢- الإجماع السكوتي: لا يزال العلماء المسلمون يستدلون على فساد العقود المنهي عنها

---

[١] انظر شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر للفقيه الأصولي الحنبلي محمد بن شهاب الدين احمد بن عبدالعزيز علي بن ابراهيم الفتوحي الشهير بإبن النجار، اختصر فيه كتاب تحرير المنقول من علم الأصول لعلاء الدين المرداوي. مطبعة السنة المحمدية ١٩٥٣م، ص٢٣٩-٢٤٢.
المسودة في أصول الفقه لآل تيمية وهو الشيخ مجد الدين وولده الشيخ عبدالحليم وحفيده شيخ الإسلام تقي الدين. مطبعة المدني ص٨٢-٨٣.
روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه الحنبلي، لامام موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي (٥٤١-٦٢٠هـ)، المطبعة السلفية، ص١١٣-١١٥.
المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل للشيخ عبدالقادر بن أحمد المعروف بابن بدران الدمشقي، ادارة الطباعة المنيرية، ص١٠٥-١٠٦.
الفروق للقرافي، ٢/٨٤-٨٥.

[٢] مسند أحمد: ٢٥٥١١

بالنهي.

٣- قال الإمام أحمد (رحمه الله): "النهي يعتمد للفاسد ومتى ورد نهي أبطلنا ذلك العقد وذلك التصرف بجملته، فإن ذلك العقد إنما اقتضى تلك الماهية بذلك الوصف أما بدونه فلم يتعرض له المتعاقدان، فيبقى على الأصل غير معقود عليه، فهو من يد قابضة بغير عقد. وكذلك الوضوء بالماء المغصوب معدوم شرعاً والمعدوم شرعاً كالمعدوم حساً، ومن صلى بغير وضوء حساً فصلاته باطلة. فكذلك صلاة المتوضئ بالماء المغصوب باطلة، فكذلك الصلاة بالثوب المغصوب والمسروق، والذبح بالسكينة المغصوبة أو المسروقة، فهي كلها معدومة شرعاً فتكون معدومة حساً.

غير أن الحنابلة استثنوا من عموم قاعدة (النهي يقتضي الفساد مطلقاً)، النهي لحق انسان فقالوا: "إذا كان النهي عن الشيء لغيره وكان هذا الغير عبارة عن حماية حق الإنسان، فإنه لا يقتضي الفساد، لأن الشرع أعطى لهذا الإنسان حق الخيار في فسخ العقد لرفع غبنه واستدراك ما لحق به من الضرر."[1]

الظاهرية: [2]

من نافلة القول أن نقول: ام اقتضاء النهي للفساد مطلقاً كاقتضاء الأمر للوجوب مطلقاً بالنسبة للظاهرية رأي لا يقبل النقاش ما داموا متمسكين بظواهر النصوص في كل مسألة من المسائل الشرعية. فالنهي عندهم يقتضي الفساد سواء في العبادات أم في المعاملات، وسواء كان النهي لعين المنهي عنه أم لجزئه أم لوصفه اللازم أم لوصفه المجاور.

---

[1] في شرح الكوكب المنير (ص ٣٤٢): "النهي المطلق عن الشيء لعينه أو وصفه أو لمعنى في غيره، كالنهي في عقد بيع بعد نداء جمعة والوضوء بماء مغصوب يقتضي فساد المنهي عنه شرعاً عند الإمام أحمد وأكثر أصحابه والمالكية والظاهرية والجبائية، ما لم يكن النهي لمعنى في غير المنهي عنه، لحق آدمي كتلق للركبان. ونجش وهو أن يزيد في السلعة من لا يريد شرائها لغير المشتري. وكسوم على سوم مسلم، وكخطبة على خطبة مسلم، وكتدليس بيع كالتصرية ونحوها... فإن العقد يصح عندنا وعند الأكثر. قال ابن مفلح في أصوله: وحيث قال أصحابنا اقتضى النهي الفساد، فمرادهم ما لم يكن النهي لحق لآدمي يمكن استدراكه، فإن كان ولا مانع كتلقي الركبان والنجش، فإنهما يصحان عندنا وعند الأكثر لإثبات الشرع الخيار".

[2] الإحكام في أصول الأحكام للحافظ أبي محمد علي بن حزم الأندلسي الظاهري وكنيته أبو محمد (٣٨٤-٤٥٦هـ) نشر زكريا علي يوسف ٣٠٧/٣ وما بعدها.

ودليلهم على ذلك: هو أنه لا يتحقق أداء أي عمل شرعي إلا أن يكون كما أمر الله به وكما اباحه الرسول(ﷺ) قال: ((كُلّ أمرٍ لَيْسَ عَلَيْهِ أمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ)). وما كان رداً أي مردودا، كان باطلاً.[1]

الزيدية: [2]

قال الجمهور علماء الزيدية من الأصوليين والفقهاء: النهي المطلق (المجرد عن القرينة) يقتضي فساد المنهي عنه مطلقاً ما لم يقم دليل على خلاف ذلك، قول الرسول(ﷺ): ((كُلّ أمرٍ لَيْسَ عَلَيْهِ أمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ)).[3]

---

[1] في الأحكام، المرجع السابق ٣٠٧/٣: "من صلى بثوب نجس أو مغصوب وهو يعلم ذلك ويعلم أنه لا يجوز له ذلك الفعل، أو صلى في مكان نهي عن الإقامة فيه كمكان نجس أو مكان مغصوب أو في عطن الإبل أو الى قبر، أو من ذبح بسكين مغصوبة أو حيوان غيره بغير اذن صاحبه أو توضأ بماء مغصوب أو بآنية فضة أو بإناء مغصوب أو بإناء ذهب.. فكل هذا لا يتأدى فيه فرض، فمن صلى كما ذكرنا فلم يصل ومن توضأ كما ذكرنا فلم يتوضأ، ومن ذبح كما ذكرنا فلم ينبح وهي ميتة لا يحل لأحد أكلها لا لربها ولا لغيره، وعلى ذابحها ضمان مثلها حية لأنه فعل ذلك بخلاف ما أمر. وقال عليه السلام ((مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ)). قال ابن حزم: وقد نهاه الله عن استعمال تلك السكين، وعن ذبح حيوان غيره بغير إذن مالكه، وعن الإقامة في المكان المغصوب، وبالجملة فلا يتأدى عمل إلاّ كما أمر الله وكما أباح لا كما نهى عنه".

[2] انظر ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الأصول، تأليف محمد بن علي بن محمد الشوكاني الزيدي (ت-١٢٥٥هـ) مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ص١١٠-١١١.

[3] في ارشاد الفحول المرجع السابق (ص١١١) مع التصرف: "والحق ان كل نهي من غير فرق بين العبادات يقتضي تحريم المنهي عنه وفساده المرادف للبطلان اقتضاء شرعياً، ولا يخرج عن ذلك إلا ما قام الدليل على عدم اقتضاءه لذلك فيكون هذا الدليل قرينة صارفة له من معناه الحقيقي إلى معناه المجازي.. ومما يُستدل به على هذا ما ورد في الحديث المتفق عليه وهو قوله (ﷺ)((كُلّ أمرٍ لَيْسَ عَلَيْهِ أمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ))، والمنهي عنه ليس عليه أمرنا فهو رد، وما كان رداً أي مردوداً، كان باطلاً، وقد أجمع العلماء على أن المنهي عنه ليس من الشرع وأنه باطل لا يصح، وهذا هو المراد بكون النهي مقتضياً للفساد. والنهي عن الشيء لذاته أو لجزئه الذي لا يتم إلا به يقتضي فساده في جميع الأحوال والأزمنة. والنهي عنه للوصف اللازم يقتضي فساده مادام ذلك الوصف، والنهي عنه لوصف مفارق أو لأمر خارج يقتضي النهي عنه عند ايقاعه متصفا بذلك الوصف، وعند ايقاعه في ذلك الأمر الخارج عنه لأن النهي عن ايقاعه مقيداً بهما يستلزم فساده مادام قيدا له".

تقويم هذا الإتجاه الواسع:

١- استثناء العقود التي يكون النهي فيها لحماية مصلحة للتعاقد المغبون من قاعدة (النهي يقتضي الفساد مطلقاً) فقد حسن، لأن الشارع لما أقرّ الخيار فيها للطرف المتضرر، فإن ذلك يعني اعتبارها صحيحة، حيث لا يثبت الخيار في العقد ما لم يكن صحيحاً. ثم إن الخيار يقوم بنفس الوظيفة إذا أقدم عليه للتعاقد المغبون، بالإضافة إلى أنه قد يصرف النظر عن فسخ العقد ويستمر عليه لاعتبارات أخرى وفي ذلك استقرار للمعاملات.

٢- القول بأن النهي عن الشيء لخارج غير لازم يقتضي الفساد محل نظر حيث لا تلازم بين فساد هذا الخارج وفساد المنهي عنه، ما لم يتوقف وجود إحدهما على الآخر، ومن المعلوم أنه لا تعارض بين اجتماع الأمر والنهي إذا كان متعلق كل منهما يختلف عن الآخر اختلافا غير مقترن بارتباط توقف احدهما على الآخر من حيث التحقق. فالشارع لما أمر بالوضوء عند إرادة اقامة الصلاة في قوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ..الآية﴾ لم يشترط أن يكون الغسل بالماء المباح، بل حرّم الغصب مطلقاً وأوجب الطهارة مطلقاً. وكذلك لم يشترط في اقامة الصلاة في قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُواْ الصَّلَاةَ﴾ بقعة مباحة، بل أوجب الصلاة مطلقاً، وحرّم الغصب مطلقاً، ولا يلزم من تحريم شيء أن يكون عدمه شرطاً.

وقل مثل ذلك في البيع وقت نداء الجمعة، حيث لا تلازم بين البيع وتفويت الصلاة، لإمكان إنشاءه في الطريق حين السعي الى الجمعة، كما قد يتم التفويت بترك كل من البيع والسعي إليها.

الفرع الثالث
الإتجاه المعتدل

الإتجاه الثالث لعلماء المسلمين من الأصوليين والفقهاء بصدد اقتضاء النهي للفساد وعدم اقتضائه هو الأخذ بالرأي المتوسط بين القائل بأنه لا يقتضي الفساد مطلقاً، والقاضي بأنه يقتضي الفساد مطلقاً. وقد تبنى الحنفية، والمالكية، والشافعية، والجعفرية، هذا الإتجاه مع الإختلاف في التفصيل كما يلي:

الحنفية: [1]

قالوا: مقتضى النهي قبح المنهي عنه شرعاً، والمنهي عنه باعتبار القبح قسمان، قبيح لعينه وقبيح لغيره، والقبيح لغيره نوعان، قبيح لوصف لازم، وقبيح لوصف مجاور.

وبناء على هذا التفصيل يمكن ارجاع هذه الشقوقات إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: المنهي عنه لعينه والقبيح لذاته وضعاً[2] أو شرعاً[1]: وهو أن تكون ماهيته متضمنة لمفسدة، لأن النهي يعتمد المفاسد، كما ان الأمر يعتمد المصالح. ومن

---

[1] شرح التوضيح على التنقيح لصدر الشريعة عبدالله بن مسعود، مع التلويح للإمام سعد الدين التفتازاني، وحاشية الفنري على التلويح، وحاشية ملا خسرو وعبدالحكيم عليه أيضاً. الطبعة الأولى ١٣٢٢هـ، ٢/٢٢٢ وما بعدها. أصول البزدوي مع كشف الأسرار، ١/٢٥٦ وما بعدها.
فتح الغفار شرح المنار المعروف بمشكاة الأنوار في اصول المنار، للإمام زين الدين بن ابراهيم الشهير بابن نجيم الحنفي، مطبعة البابي ١٩٣٦م، ١/٧٧ وما بعدها.
شرح المنار وحواشيه من علم الأصول للعلامة عزالدين عبداللطيف ابن عبدالعزيز بن ملك، على متن المنار في اصول الفقه للشيخ الإمام أبي البركات عبدالله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي (ت-٧١٠هـ) مع حاشية عزمي زاده وابن الحلبي، طبعة ١٣١٥هـ/ ص٢٥٨ وما بعدها.
أصول السرخسي للإمام الفقيه الأصولي النظار أبي بكر محمد بن أحمد أبي سهل السرخسي (ت-٤٩٠هـ) دار المعرفة للطباعة ١/٨٠ وما بعدها.
تيسير التحرير شرح العلامة محمد أمين المعروف بأمير بادشاه الحنفي الخراساني على كتاب التحرير في اصول الفقه الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية، لابن همام، مطبعة البابي، ١/٣٧٦ وما بعدها.

[2] أي واضع اللغة وضعه لفعل قبيح كالظلم والكذب.

هذا النوع بيع الملاقيح[٢] والمضامين[٣] في المعاملات، والصلاة بلا وضوء في العبادات، والزنا والقتل والظلم والكذب في الأعمال غير المشروعة الأخرى. وجه القبح الذاتي شرعاً للبيع المذكور هو عدم وجود محل مشروع له لعدم المالية في المبيع مع أن البيع مبادلة مال بمال. وفي إيضاح ذلك قالوا: إن للعقد أركاناً أربعة وهي: العوضان والمتعاقدان. فمتى توفرت سالمة عن النهي تكون الماهية معتبرة شرعا، ومتى انخرم أحد الأركان، عدم الماهية ضرورة، لأن الماهية المركّبة كما تعدم لعدم كل الأجزاء، كذلك تعدم لعدم مشروعية أحدها. فبيع رشيد من رشيد غنماً بمبلغ محدد من النقود صحيح لصحة جميع الأركان، بخلاف بيع الغنم بالخنزير، فالعقد باطل لعدم مشروعية أحد العوضين (الخنزير).

وكذلك الصلاة بلا وضوء منهي عنها لأن الشرع اعتبر أهلية المصلي للصلاة الطهارة عن الحدث والجنابة، فتنعدم الأهلية بانعدام صفة الطهارة وانعدام الأهلية فوق انعدام المحلية.

حكم هذا النوع من النهي هو بطلان المنهي عنه إذا قام به الإنسان بمعنى عدم اجزاء العبادة، وعدم ترتب الآثار المطلوبة في العقود، لأنه غير مشروع أصلاً حيث ان المشروع لا يخلو من مصلحة وبدون الأهلية والمحلية لا وجود لتلك المصلحة.

النوع الثاني: هو النهي عن الشيء لوصفه اللازم، بأن يكون العمل المنهي عنه مستوفياً لأركانه الشرعية، والنهي لمعنى اتصل به وصفا أي لوصف لازم لا ينفك عنه كالبيع الربوي، فهو مشروع بأصله لتوفر أركانه، وغير مشروع بوصفه وهو الفضل (الزيادة) الخالي عن العوض الذي به تفوت المساواة التي هي شرط الجواز للعقد في الربويات، وشرط الشيء تابعه فيكون وصفاً.

وكصوم يوم العيد في العبادات، فإنه حسن لذاته قبيح لمعنى اتصل بالوقت الذي هو محل الأداء فهو وصف لازم لا ينفك عنه.

---

١ كبيع الخنزير.

٢ جمع ملقوحة وهي ما في أرحام الأمهات من الأجنة.

٣ جمع مضمون وهو ما في ظهور الآباء من الحيامن.

حكم هذا النوع: -

هو أنه مشروع بأصله وفاسد بوصفه، فيكون حسناً بنفسه قبيحاً لغيره، فمباشره مرتكب للحرام لغيره لا لنفسه، فالعقد مشروع باصله، لذا يكون موجبا للملك إذا اتصل به القبض، [1] باعتبار انه بيع توافرت أركانه، وفاسد بوصفه لذا يجب نقضه (فسخه) باعتبار كونه حراماً لغيره. فالصوم مشروع بأصله، فلو نذر أن يصوم العيد صح ولكن فاسد بوصفه (يوم ضيافة الله) فعليه أن يفطر ويقضيه.[2]

وعلل أبو حنيفة (رحمه الله) حكم هذا النوع (المشروع بأصله والفاسد بوصفه) بأن أصل الماهية سالم عن المفسدة والنهي إنما هو في الخارج عنها، فلو قلنا بالفساد مطلقاً لسوّينا بين الماهية المتضمنة للفساد وبين السالمة عن الفساد.

ولو قلنا بالصحة مطلقاً لسوّينا بين الماهية السالمة في ذاتها وصفاتها وبين المتضمنة للفساد في صفاتها، وذلك غير جائز فإن التسوية بين مواطن الفساد وبين السالم عن الفساد خلاف القواعد، فتعيّن حينئذ أن يقابل الأصل بالأصل، والوصف بالوصف، فنقول: أصل الماهية سالم عن النهي، والأصل في تصرفات المسلمين وعقودهم الصحة حتى يرد نهي، فيثبت لأصل الماهية الأصل الذي هو الصحة، ويثبت للوصف الذي هو الزيادة (مثلا كما في العقد الربوي) المتضمنة للمفسدة الوصف العارض وهو النهي، فيفسد الوصف دون الأصل وهو المطلوب.[3]

وبهذا التحليل الأصولي العلمي المنطقي لهذا الفقيه العظيم، تكون في فقهه حالة ثالثة بين الصحيح والباطل، فالصحيح ما كان مشروعاً باصله ووصفه، والباطل ما كان غير مشروع بأصله ووصفه، والفاسد ما كان مشروعاً بأصله وغير مشروع بوصفه.

---

[1] وإنما اشترط القبض لأن السبب غير مشروع.

[2] أصول الشاشي للقفال الشاشي، ص٤٩.
تيسير التحرير المرجع السابق ١/٣٧٨.
أصول السرخسي، المرجع السابق، ١/٨١.
الرهاوي على المرجع السابق، ص٢٧٤.
وفي الهداية: "لو صام يوم العيد يكون مؤدياً لأنه كذلك التزمه، هذا ظاهر الرواية. وروي عن ابن المبارك عن أبي حنيفة أنه لا يصح وهو قول زفر والشافعي".

[3] انظر أصول السرخسي ١/٨٨، الفروق للقرافي ٢/٨٣-٨٤.

النوع الثالث: هو النهي للوصف المجاور (غير لازم): وهو أن يكون العمل مشروعاً بماهيته، لكنه منهي عنه لوصف يمكن الإنفكاك عنه، كالبيع وقت نداء الجمعة المنهي عنه بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ...﴾[1] .

فالنهي لم يتوجه إلى ذات البيع ولا الى وصف لازم له، لعدم تخلف أيّ ركن أو شرط في عقد يتم انشاؤه بعد النداء لصلاة الجمعة.

إذن يكون النهي لوصف مجاور له وهو ان انشغال المتعاقد بالعقد قد يؤدي لترك السعي إلى ذكر الله وهو وصف غير لازم، بل قابل لأن ينفك عنه بأن يتم البيع أثناء السعي إلى الصلاة، كما ان الإخلال بالسعي قد يأتي من غير البيع، بأن يمكث الشخص في بيته بدون بيع ولا سعي الى الجمعة. وقل مثل ذلك بالنسبة الى الصلاة في الأرض المغصوبة، فإن المكث في ارض الغير بدون اذنه، كما يكون بالصلاة يكون بغيرها أيضا، فهو وصف غير لازم.

---

[1] الجمعة: ٩

الفرع الرابع
نماذج من المسائل الفقهية الخلافية المتفرعة عن الاختلاف في قاعدة "النهي يقتضي الفساد"

نتيجة اختلاف علماء المسلمين من الأصوليين والفقهاء في القاعدة الأصولية (النهي يقتضي الفساد)، اختلفوا في بعض الأحكام الشرعية لمسائل الزواج والطلاق والمعاملات المالية والعبادات...

ففي الزواج: اختلفوا في زواج الشغار، وزواج الخطبة على خطبة الغير، وزواج المحرم، وزواج المحلل.

وفي الطلاق: اختلفوا فيه إذا كان في حالة الحيض، أو النفاس، أو في طهر مسها فيه، وفي الخلع حين قيام العضل.

وفي المعاملات المالية: اختلفوا في النجش، وتلقي الركبان، والبيع على بيع الغير، وبيع العينة، والبيع مع الشرط، والبيع بعد النداء لصلاة الجمعة.

وفي العبادات: اختلفوا في صيام يوم العيد، والصلاة في الأرض المغصوبة، والصلاة في الأوقات المكروهة، وفي الأمكنة المكروهة.

وفيما يلي تفصيل لهذا المجمل.

اولا- الإختلاف في احكام الزواج:

١- زواج الشغار:

الشغار في الإصطلاح الشرعي هو: زواج يُقال في انشاءه (أزوجك ابنتي أو أختي على أن تزوجني ابنتك أو أختك).

ومصدره هو ما روي عَنْ مَالِكٍ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ (ﷺ) نَهَى عَنْ الشِّغَارِ وَالشِّغَارُ أَنْ يُزَوِّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ[1] عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ ابْنَتَهُ وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا صَدَاقٌ.[2]

---

[1] لفظ البنت ليس له مفهوم المخالفة إذ كذلك الأخت ونحوها ممن للرجل المتعاقد حق الولاية عليها.

[2] أنظر الموطأ لإمام مالك مع المنتقى ٣٠٩/٣، فتح الباري ٣٣٣/١٢، عمدة القاري شرح صحيح البخاري ١٠٨/٢٠، ونيل الأوطار ١٦٠/٦، عون المعبود على سنن أبي داود.

والظاهر ان هذا التفسير للشغار ليس من كلام الرسول(ﷺ) وإنما ثبت عنه النهي عن الشغار، فقال ((لَا شِغَارَ فِي الإِسلام))، ولذا حصل في اعتبار قيد (وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا صَدَاقٌ) خلاف.[1]

اتفق فقهاء المسلمين على أن زواج الشغار نهي عنه وحرام، وبالتالي لا يجوز الإقدام عليه، لكنهم اختلفوا في صحته إذا وقع. وسبب خلافهم هو الإختلاف في مقتضى النهي هل يقتضي الفساد مطلقاً، أو لا يقتضي ما لم يكن لذاته أو لوصفه اللازم، أو فيه تفصيل كما يلي:

أ- قال أبو حنيفة وأصحابه: إذا زوج رجل بنته على أن يزوجه الآخر بنته أو أخته، ليكون أحد العقدين عوضاً عن الآخر، فالعقدان جائزان، ولكل واحدة مهر مثلها.[2] وذلك بناء على أصلهم أن النهي ليس لذات العقد وإنما لوصفه فهو صحيح بأصله وفساد المهر لا يستلزم فساد العقد. وعلى هذا الأساس زواج الشغار عندهم صحيح، سواء ذكر فيه المهر أم لا. وهذا الإتجاه هو قول الزهري، ومكحول، والثوري، والليث، واسحاق، وأبي ثور، ورواية عن أحمد كما يقول الشوكاني.[3]

ب- وذهب الظاهرية والحنابلة: إلى القول بفساد زواج الشغار مطلقاً، سواء ذكر فيه المهر أم لا، بناء على اصلهم القائل بأن النهي يقتضي الفساد مطلقاً، سواء كان لعينه أم لوصفه اللازم أم لخارج غير لازم.

قال ابن حزم: "[4] لا يحل نكاح الشغار وهو أن يتزوج هذا وليته على أن يزوجه الآخر وليته أيضاً، سواء ذكرا الصداق لكل واحدة أم لأحداهما دون الأخرى، أم لم يذكرا في شيء من ذلك صداقاً. ففي جميع الأحوال يفسخ ابداً ولا نفقة فيه ولا ميراث ولا صداق ولا عدة، ولا شيء من أحكام الزوجية. فإذا حصل الدخول مع العلم بالفساد وجب الحد ولا يثبت النسب، ومع الجهل يلحق به الولد، فلا حد. وذلك لأن رسول الله(ﷺ) نهى عن الشغار ونهى عن كل شرط ليس في كتاب

---

[1] قال الشافعي: لا أدري ان التفسير عن ابن عمر أو عن نافع أو عن مالك؟
وقال الخطيب: تفسير الشغار ليس من كلام النبي، وإنما هو من قول مالك.
انظر المراجع السابقة.

[2] الهداية وبداية المبتدي مع فتح القدير ٣٣٨/٣.

[3] نيل الأوطار للشوكاني ١٦٠/٦.

[4] المحلى لابن حزم الظاهري ٥١٣/٩- ٥١٥.

الله، والشغار ذكر فيه الصداق أو لم يذكر فقد اشترطا فيه شرطا ليس في كتاب الله، فهو باطل بكل حال.

وقال ابن قدامة: [1] لا تختلف الرواية عن أحمد في ان نكاح الشغار فاسد، لأن رسول الله(ﷺ) نهى عن الشغار من جهة ومن جهة أخرى جعله معلقاً على شرط فاسد، وإذا ثبتت هاتان المقدمتان، فلا فرق بين أن يقول: على ان صداق كل واحدة منهما بضع الأخرى أو لم يقل ذلك.

ج- المالكية: لهم أقوال في هذه المسألة، [2] لكن المشهور من مذهب مالك هو القول بفساد الشغار، سواء ذكر الصداق أم لا، وفي ذلك يتفقون مع الظاهرية والحنابلة، لكن يختلفون معهم في أن الفسخ يكون بالطلاق بناء على أصلهم القاضي بأن كل زواج فاسد مختلف فيه يجب أن ينتهي بالطلاق بخلاف الفاسد المتفق عليه وفي أنه تثبت به المصاهرة والنسب والإرث-إذا مات أحدهما قبل الفسخ- باعتبار ان الفاسد المختلف فيه حكمه حكم الصحيح في هذه الأحكام.[3]

وكذلك قالوا بصحة كل عقد فاسد مختلف فيه إذا حكم به قاض من المذهب الذي يقول بصحته، فزواج الشغار يعتبر صحيحا في نظرهم إذا حكم به قاضٍ حنفي.

د- الشافعية: قال الشافعي وأصحابه زواج الشغار فاسد يفسخ إذا لم يسم فيه مهر، فإن سميا لكل واحدة منهما مهراً أو لأحداهما دون الأخرى، ثبت النكاحان معاً وبطل المهر الذي سمياه وكان لكل واحدة منهما مهر مثلها إن مات أو وطئها،

---

[1] المغني لابن قدامة ٦٤١/٦.

[2] في المنتقى شرح الموطأ (٣٠٩/٣): وإذا قلنا انه يفسخ إن وقع، ففي المدوّنة عن ابن القاسم انه يفسخ قبل البناء وبعده وإن ولدت الأولاد... هذا إذا لم يكن في الجهتين ذكر مهر، فإن كان فيهما ذكر مهر، مثل أن يقول: أزوجك ابنتي بمائة على أن تزوجني ابنتك بمائة، فالمشهور من المذهب أنه لا يجوز. وفي المدوّنة من رواية عبدالرحمن أبي حازم أنه لا باس بذلك-وفيه ايضا-: قال الشيخ أبو عمر إنما اختلف قول مالك في الشغار، لاختلاف الناس في معنى الشغار.

[3] في الشرح الصغير مع الصاوي (٣٦٦/١): "والفسخ قبل الدخول وبعده طلاق فإن أعاد العقد بعده كانت معه بطلقتين ان اختلف فيه بين أهل العلم بالصحة والفساد ولو خارج المذهب ولو في مذهب انقرض ولو أجمع على عدم جواز القدوم عليه ابتداء كالشغار، فإنه لا قائل بجوازه، وإنما قيل بصحته بعد الوقوع، فيفسخ أبدا بالطلاق للإختلاف فيه".

ونصف مهر المثل إن طلقها قبل الدخول.[١]

وذلك بناء على ان النهي المقتضي للفساد حصر على حالة جعل بضع كل واحدة منهما مهراً للأخرى.

هـ- قال الجعفرية[٢] والزيدية[٣]: زواج الشغار باطل وهو أن يقول الرجل (زوجني بنتك أو أختك على أن أزوجك ابنتي أو أختي). ولم أطلع على التفصيل في هذين المذهبين، هل في النتيجة يتفقان مع الشافعية أو مع الظاهرية والحنابلة؟

الترجيح:

الرأي الذي أميل إليه هو ما ذهب إليه الشافعية من التفصيل والتفريق بين حالتي ذكر المهر وعدم ذكره، لأن علة النهي هي رعاية مكانة المرأة وعدم اعتبارها بضاعة تجري فيها المقايضة، ففي حالة وجود المهر لا تعتبر كل واحدة مهراً للأخرى، ويكون المهر المذكور فاسداً لاقترانه بالشرط الفاسد.

٢- زواج الخطبة على خطبة الغير:

اتفق فقهاء الشريعة على تحريم الخطبة على خطبة الغير بعد الإستجابة واستقرار الخطبة الأولى وصحتها وذلك لما فيه من الحاق الضرر والأذى بالخاطب الأول وأسرته، ولذلك نهى عنها رسول الله(ﷺ) في اقواله، منها: ((الْمُؤْمِنُ أَخُو الْمُؤْمِنِ فَلَا يَحِلُّ لِلْمُؤْمِنِ أَنْ يَبْتَاعَ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ وَلَا يَخْطُبَ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ حَتَّى يَذَرَ))[٤].

لكنهم اختلفوا: هل يدل هذا النهي على فسخ زواج الخطيب الثاني بناء على أن النهي يقتضي الفساد مطلقاً؟ أو إن العمل حرام موجب للإثم للنهي عنه، لكن يعتبر الزواج صحيحاً لأن النهي ليس لذاته ولا وصفه اللازم؟

---

[١] في المهذب (٤٦/٢): - وان قال زوجتك ابنتي بمائة على ان تزوجني ابنتك بمائة صح النكاحان ووجب المهر المثل لان الفساد في الصداق وهو شرطه مع المائة تزويج ابنته.

[٢] المختصر النافع ص ٢٠٦.

[٣] الدراري المضيئة للشوكاني ٥٧/٢.

[٤] وفي رواية ابي هريرة: ((لَا يَخْطُبْ أَحَدُكُمْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ حَتَّى يَنْكِحَ أَوْ يَتْرُكَ)). وفي رواية ابن عمر ((وَلَا يَخْطُبَ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ حَتَّى يَتْرُكَ الْخَاطِبُ قَبْلَهُ أَوْ يَأْذَنَ لَهُ الْخَاطِبُ)).. نيل الأوطار ١٢١/٦.

أ- قال جمهور الفقهاء بصحة الزواج وعدم فسخه، لأن النهي لخارج غير لازم وهو إيذاء قلب الخاطب الأول، ولكن الخاطب الثاني عاص وآثم يستحق التأديب والتعزير.

ب- وقال داود الظاهري ومن وافقه بعدم صحته ووجوب فسخه، لأن النهي يقتضي الفساد مطلقاً، سواء كان لذاته أو لوصفه اللازم أم لخارج.[1]

ج- وللإمام مالك وأصحابه ثلاثة اقوال:

قول يتفق مع الظاهرية على اساس أن النهي في مسائل الزواج يقتضي الفساد مطلقاً وإن كان النهي لخارج غير لازم.

وقول يتفق مع الجمهور ولا يفسخ مطلقاً وإنما يؤدب فاعله، [2] لأن النهي لا يقتضي الفساد ما لم يكن لذاته أو لوصف لازم أو لحق الله.

والثالث في التفصيل، يفسخ قبل الدخول ولا يفسخ بعد الدخول، واشترط المالكية للقول بفساده وفسخه أن يتم الرضا، وأن لا يكون الخاطب الأول فاسقاً[3]، وأن لا يحكم حاكم بصحته، كما يشترط عند أكثرهم أن لا يبنى بها وإلا فلا يفسخ.[4]

الترجيح:

يبدو لي أن الراجح هو ما استقر عليه رأي الجمهور من صحة زواج الخطبة على الخطبة، مادامت أركانه وشروطه الشرعية متوفرة، حيث لا توجد صلة الزامية بين الخطبة وبين عقد الزواج، فيمكن أن يتحقق كل بدون الآخر. ثم ان الخطبة مجرد وعد، فالعدول عنها دون مبرر يُعتبر عملا منافيا للأخلاق، وليست مصدراً للإلتزام باكمال الزواج.

---

[1] بداية المجتهد ٢/٣. سبل السلام ٣/٣٠. وقال داود بفسخ النكاح ونعم ما قال وهو رواية عن مالك.

[2] الحطاب ٣/٤١٢ وفيه: قال ابن القاسم لا يفسخ ويؤدب فاعله.

[3] الحطاب ٣/٤١٠، وفيه: وحرم خطبة راكنة لغير فاسق. واشترط الركون لكونه (ﷺ) أباح خطبة فاطمة بن قيس لأسامة وقد كانت خطبها معاوية بن أبي سفيان وأبو جهم.

[4] في الشرح الصغير والصاوي (١/٣٥١): "وحرم الخطبة الراكنة لغير فاسق ويفسخ عقد الثاني قبل الدخول بطلقة بائنة وجوبا، لأن النهي لحق آدمي وهذا أحد أقوال الثلاثة، وحاصلها: الفسخ مطلقاً بنى أولاً، وعدمه مطلقاً، والفسخ إن لم يبن وعليه أكثر. هذا إذا لم يحكم حاكم بصحة النكاح الثاني وإلا لم يفسخ كالحنفي، فإنه يرى أن النهي في الحديث للكراهة، وانه لوصف غير لازم لا يقتضي الفساد".

٣- زواج المحرم:

اختلفوا في صحة نكاح المحرم والمحرمة ومنشأ الخلاف اختلافهم في مقتضى النهي الوارد في قول الرسول (ﷺ): ((لَا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ وَلَا يُنْكَحُ))[١].

أ- قال بعدم صحته جمهور فقهاء المسلمين، منهم المالكية[٢] والشافعية[٣] والجعفرية، فقال فقهاء الجعفرية يفرق بينهما وتحرم عليه أبداً.[٤]

ب- وقال الحنفية[٥] ومن وافقهم[٦]: زواج المحرم والمحرمة صحيح، لأن النهي لم يتوجه إلى النكاح بمعنى عقد الزواج، وإنما المقصود منه هو الوطء، لأن لفظ النكاح ورد في اللغة العربية بمعنى عقد الزواج وبمعنى المعاشرة الجنسية، فالمنهي عنه هنا هو الثاني دون الأول، بدليل أن الرسول (ﷺ) تزوج بميمونة وكان في حال الإحرام.

الترجيح:

الراجح هو قول الجمهور، لأن المحرم هو في عبادة خالصة لوجه الله، تتعارض مع تتبع القضايا النفسية والجنسية، وهو متلبس بهذه العبادة، ولأن ما رواه ابن عباس من أن رسول الله(ﷺ) نكح ميمونة وهو محرم، يعارض بما روي عن ميمونة من أن رسول الله (ﷺ) زوجها وهو حلال.

---

[١] عمدة القاري شرح صحيح البخاري ١٠/١٩٥.

[٢] في الشرح الكبير مع الدسوقي (٣/٥٤): وفسد منهي عنه أي بطل ولم ينعقد، سواء كان عبادة كصوم يوم العيد أو عقد نكاح المريض أو المحرم.

[٣] في المنهاج ومغني المحتاج (٣/١٥٦): "وإحرام أحد العاقدين من ولي ولو حاكماً أو زوج أو وكيل أحدهما أو الزوجة، بنسك ولو فاسدا، يمنع الصحة لحديث ((المحرم لا ينكح ولا يُنكح))، ولا ينقل الإحرام الولاية للأبعد لأنه لا يسلب الولاية لبقاء الرشد والنظر".

[٤] في الخلاف للطوسي (٢/١٧٠): اختلفوا في الزواج في حال احرامها جاهلا، فدخل بها فرق بينهما ولم يحل له أبدا. وإن كان عالما لم يدخل بها، فرق بينهما أيضاً ولم تحل له أبداً.

[٥] في الهداية وبداية المبتدي مع فتح القدير (٣/٢٣٢- ٢٣٣): "ويجوز للمحرم والمحرمة أن يتزوجا في حالة الإحرام. قال الشافعي (رحمه الله): لا يجوز له لقوله (ﷺ) ((لا ينكح المحرم ولا يُنكح)). ولنا ما روي أنه (ﷺ) تزوج بميمونة وهو محرم، وما رواه محمول على الوطء".

[٦] واتجاه الحنفية في هذه المسألة هو قول ابراهيم النخعي والثوري وعطاء بن أبي رباح والحكم بن عتيبة وحماد بن ابن سليمان وعكرمة ومسروق.
انظر عمدة القاري شرح صحيح البخاري. ١٠/١٩٥.

٤- زواج المحلل:

بعد الطلقة الثالثة تنقطع العلاقة الزوجية بحيث لا يجوز استئنافها بعقد جديد، ما لم تتزوج زوجا آخر زواجا طبيعيا يتم فيه الدخول الشرعي ثم تحصل الفرقة وتنتهي العدة لقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا﴾ أي للمرة الثالثة ﴿فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىَ تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾[1].

لكن هنالك حيلة استحدثها البعض وترجع جذورها الى العصر الجاهلي، وهي انشاء عقد زواج مؤقت بين المطلقة وبين رجل آخر على ان يتعقبه الطلاق بعد الدخول ليحللها للزوج الأول وهذا ما يسمى بزواج المحلل. وهو زواج منهي عنه من عدة وجوه: زواج مؤقت، فلا فرق بينه وبين زواج المتعة المنهي عنه.[2] وزواج مشروط بشرط الطلاق بعد الدخول وهو فاسد، لأنه ينافي مقتضى الزواج.[3] زواج ورد فيه اللعن على لسان رسول الله(ﷺ) فقال: ((لَعَنَ اللَّه الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ))[4] وسماه بالتيس المستعار.[5]

وبناء على ذلك اختلف فقهاء المسلمين في هذا الزواج من حيث الصحة والفساد ومنشأ خلافهم هو الإختلاف في مقتضى النهي.

أ- قال أبو حنيفة وصاحبه محمد: العقد صحيح سواء ذكر شرط التطليق في عقد الزواج أم قبله، أم اضمر ولم يذكر أصلاً وذلك بناء على اصلهم: إن الشرط الباطل غير مبطل.

أما بالنسبة لحلها للزوج الأول، فقد روي عن أبي حنيفة روايتان، ففي احداهما لا يرى ذلك إلا بزواج اعتيادي على الرغم من صحة زواج المحلل.[6] وهذه الرواية

---

[1] البقرة: ٢٣٠

[2] انظر عمدة القاري شرح صحيح البخاري ١١١/٢٠ وما بعدها.

[3] عمدة القاري المرجع السابق ١٤٢/٢٠ وما بعدها.

[4] نيل الأوطار، شرح منتقى الأخبار، من أحاديث سيد الأخيار، للشوكاني ١٥٧/٦. وفيه: "عن ابن مسعود قال: ((لعن رسول الله(ﷺ) المحلل والمحلل له)) رواه أحمد والنسائي والترمذي وصححه، والخمسة، وصححه ابن قطان وابن دقيق العيد على شرط البخاري.

[5] عن عقبة بن عامر قال: قال رسول الله(ﷺ): ((ألا أخبركم بالتيس المستعار؟)) قالوا: بلى يا رسول الله قال: ((هو المحلل والمحلل له)). انظر المرجع السابق.

[6] الميزان الكبرى للشعراني سيدي عبدالوهاب ٩٩/٢. رحمة الأمة في اختلاف الأئمة. ص ٢٠٩.

يتفق مع قول صاحبه محمد الذي ذهب إلى عدم حلها للأول بهذه الطريقة لا لبطلان زواج المحلل، وإنما لأن الزواج عقد العمر، فيقتضي الحل للأول وفاة الزوج الثاني أن الطلاق بطريقة اعتيادية لا بطريق التواطئ، فبشرط التحليل يعتبر الزوج الأول مستعجلا للحل، فيجازى بحرمانه من تحقيق مقصوده شأنه شأن حرمان الوارث القاتل الذي يستعجل في الحصول على الميراث بقتل مورثه.[1]

ب- وذهب الإمام مالك وفقهاؤه[2] والإمام أحمد وأصحابه، [3] والزيدية[4] الى اتجاه معاكس لرأي الحنفية فقالوا بفساده مطلقا.

ج- وذهب الشافعي واصحابه[5] وابويوسف من الحنفية[6] والجعفرية[7] والظاهرية[8] إلى التفصيل الآتي: إن ذكر الشرط حين العقد يكون فاسدا، لأنه شرط فاسد منهي عنه ومفسد. أما إذا لم يذكر فالعقد صحيح يحقق غرض التحليل وان كان الشرط مضمراً منويا لدى المتعاقدين. ومنشأ خلافهم هو الإختلاف في النهي المستفاد من قول رسول الله(ﷺ) ((لَعَنَ اللّه الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ))، فمن فهم من اللّعن التأثيم فقط قال بصحة الزواج، ومن قال اللعن يعني النهي والنهي يقتضي فساد المنهي عنه قال بفساده، [9] ومن جهة أخرى اختلافهم في ان هذا الزواج هل هو مؤقت أو مقترن بشرط يتنافى مع مقتضاه، سواء ذكر الشرط أو

---

[1] شرح فتح القدير وهامشه ١٧٧/٣.

[2] شرح موطأ الإمام مالك للقاضي ابن وليد سليمان الباجي ٢٩٨/٣.
بداية المجتهد لأبن رشد ٤٨/٢.
شرح الخرشي ٢١٦/٣.
الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٣٧٥/١.

[3] منتهى الإرادات للإمام تقي الدين أحمد الشهير بابن النجار. ١٨٠/٢.

[4] التاج المذهب للصنعاني ٢٨/٢، ٢٩.

[5] الأم للشافعي ٨٠/٥. وعند الشافعية لا يضر إلا بالشرط الذي يكون في صلب العقد، فلو اتفقوا عليه قبل العقد لا يضر.

[6] فتح القدير، المرجع السابق.

[7] شرائع الإسلام ٣٣/٢.

[8] المحلى لأبن حزم الظاهري ١٨٠/١٠. معجم فقه ابن حزم ٧٢٥/٢.

[9] بداية المجهد لأبن رشد ٤٨/٢.

أضمر بناء على تغليب الإرادة الباطنة على الإرادة الظاهرة أولا يعتبر كذلك ما لم يذكر الشرط صراحة عملاً بترجيح الإرادة الظاهرة على الباطنة؟

الترجيح:

الراجح الذي يجب ان يعمل به هو الرأي القائل بفساد زواج التحليل للأسباب الآتية:

١- التحليل عادة جاهلية شجبها الإسلام على لسان رسول الله(ﷺ) حين قال: ((لَعَنَ اللَّه الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ))، وحين قال: ((ألا أخبركم بالتيس المستعار؟)) قالوا: بلى يا رسول الله، قال: ((هو المحلل والمحلل له)).

٢- التحليل مخالف لظاهر القرآن الكريم من وجوه منها العزم على الزواج قبل انتهاء العدة بالتواطئ وقد قال تعالى: ﴿... وَلاَ تَعْزِمُواْ عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىَ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ...﴾[1].

٣- عقد مؤقت لا فرق بينه وبين زواج المتعة الذي اتفق جمهور فقهاء المسلمين على بطلانه.

٤- عقد مقترن بشرط الطلاق بعد الدخول وهو شرط فاسد ومفسد لأنه يتنافى مع مقتضى العقد.

٥- استعمال للزواج في غير غايته المشروعة وحقيقته الشرعية وفي ذلك تلاعب بآيات الله وقد قال تعالى: ﴿... وَلاَ تَتَّخِذُوَاْ آيَاتِ اللّهِ هُزُواً ...﴾[2].

٦- ما روي عن ابن عباس من أنه سُئل رسول الله(ﷺ) عن المحلل، فقال: ((لا، إلاّ نكاح رغبة، لا نكاح دلسة ولا استهزاء بكتاب الله، ثم تذوق العسيلة)).[3]

---

[1] البقرة: ٢٣٥

[2] البقرة: ٢٣١

[3] انظر اغاثة اللهفان لابن قيم ٢٨٥/١.
زاد المعاد لابن القيم ٤/٥-٦
فتاوى ابن تيمية ٦/٣٣.
ولمزيد من التفصيل راجع مؤلفنا (مدى سلطان الإرادة في الطلاق في شريعة السماء وقانون الأرض خلال أربعة آلاف سنة) ٢٠٥/١ وما بعدها.

ثانيا- الإختلاف في احكام الطلاق:

١- اختلفوا في وقوع طلاق الزوجة إذا طلقها الزوج في الحيض، أو في النفاس، أو في طهر مسها فيه:

ومنشأ خلافهم هو الاختلاف في مقتضى النهي المستفاد من أمر الله بالطلاق وقت العدة في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النبي إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ...﴾[1].

لأن من القواعد الأصولية للمأنوسة العامة: (إن الأمر بالشيء نهي عن ضده).

واللام في قوله تعالى (لعدتهن) بمعنى (في)[2] أي في الزمان الذي يصلح لعدتهن. والوقت المحدد لإيقاع الطلاق هو ان تكون الزوجة في طهر لم يمسّها زوجها فيه وما عدا ذلك منهي عنه، لوصفه غير اللازم وهو الحاق الأذى بالزوجة في تطويل عدتها، وبالولد الذي قد يتكون من مسها في الطهر الذي طلقها فيه، ومن تعرض الكيان الزوجي للإنهيار حال الفتور والزهد في الوقاع معها دون مبرر يبرره. ومن الواضح أن الإيذاء في جميع هذه الصور ليس وصفاً لازما للطلاق حيث يتحقق كل بدون الآخر.

بناء على ذلك، فمن قال إن النهي يقتضي الفساد مطلقا سواء كان لذاته أم جزئه، أم وصفه اللازم، أم وصفه غير اللازم، قال بعدم وقوع الطلاق كالظاهرية[3]، وبعض فقهاء الزيدية[4]. وتبنى هذا الإتجاه فقهاء الجعفرية أيضا[5]، بناء على ان في النهي اشعاراً بمفسدة في المنهي عنه.

---

[1] الطلاق: ١

[2] تفسير القرطبي ١٥٢/١٨.

[3] قال ابن حزم الظاهري (المحلى ١٦١/١٠): والعجب من جرأة من ادعى الإجماع على خلاف هذا وهو لا يجد في ما يوافق قوله امضاء الطلاق في الحيض أو في طهر جامعها فيه، كلمة عن أحد من أصحابه، غير رواية عن ابن عمر عارضها ما هو أحسن منها عن ابن عمر.. غير أن الظاهرية قالوا: ان قوله تعالى في نهاية الآية ﴿... لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْراً﴾. يدل على ان التوقيت للطلاق فيما دون الثلاث ولزوجة تكون مدخولا بها، فإذا طلقها ثلاثاً أو طلقة ثالثة يقع الطلاق.

[4] في البحر الزخار (١٥٣/٣): "هو طلاق محرم يأثم فاعله وإن وقع، وقال الصادق والناصر والباقر وابن علية هشام بن الحكم: لا يقع..."

[5] قال فقهاء الجعفرية: "يشترط في الزوجة المطلقة المدخول بها، الطهارة من دم الحيض والنفاس إن كانت حائلا وزوجها معها حاضر وأن يطلّقها في طهر لم يجامعها فيه".

غير ان جمهور فقهاء الحنابلة خالفوا هذه القاعدة على الرغم من أنهم من أنصارها، وذلك بناء على أصلهم القائل بأن النهي لوصف غير لازم إذا كان لحق آدمي لا يقتضي فساد المنهي عنه، والنهي عن الطلاق المذكور لحماية حق الإنسان وليس لحق الله، لذا قالوا: بوقوع الطلاق في الحيض وفي النفاس وفي طهر مسّها فيه، لكن الزوج آثم ومع ذلك ذهب البعض منهم كإبن القيم وابن عقيل الى الإلتزام بإطلاق قاعدة (النهي يقتضي الفساد)، وقالوا بعدم وقوع الطلاق.[1] وقال الحنفية[2] والمالكية[3] والشافعية[4] وجمهور الزيدية[5] بوقوع الطلاق بناء على قاعدة (النهي عن الشيء لوصفه غير اللازم لا يقتضي فساده)، لكن قال المالكية: يُجبر الزوج على أن يراجعها، فإن أبى يقوم مقامه القاضي فيرتجعها له على الرغم من ارادته.

الترجيح:

أرى ان القول الراجح الذي يجب الأخذ به وتعطى له صفة الإلزام في قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية والإسلامية هو ما ذهب إليه المالكية من أن طلاق الحائض يقع ولكن يُجبر الزوج على ارجاع زوجته، فإن أبى ذلك يرتجعها القاضي، لأن

انظر ايضاح الفوائد ٣/٣٠٣. الروضة البهية ٢/١٤٩. شرائع الإسلام ٢/٥٤. مستدرك الوسائل ٣/٦.

[1] انظر زاد المعاد المرجع السابق.

[2] في الفتح القدير ٣/٤٨٠: "وإذا طلق الرجل امرأته في حال الحيض وقع الطلاق لأن النهي عنه لمعنى في غيره. ويستحب أن يراجعها لقوله (ﷺ) لعمر: ((مُر ابنك فليراجعها)) وقد طلقها في حال الحيض".
وفي الهداية مع فتح القدير ٣/٤٨١: " الإستحباب قول بعض مشايخنا والأصح أنه واجب عملا بحقيقة الأمر".

[3] في شرح الخرشي ٤/٢٩: "إذا طلقها اختيارا في حال حيضها أو نفاسها يأمره الحاكم بأن يراجعها، فإن أبى يهدده بالسجن، فإن لم يفعل هدد بالضرب. فإن لم يفعل ضرب. فإن تمادى الزمه الرجعة ويرتجعها له بأن يقول: ارتجعت لك زوجتك وجاز الوطء بارتجاع الحاكم والتوارث وإن كان بلا نية من الزوج لأن نية الحاكم قامت مقام نيته".

[4] انظر المهذب ٢/٧٩. نهاية المحتاج ٦/٥.

[5] التاج المذهب ٢/١٢٧.

في الأخذ بمذهب مالك جمعاً بين الأدلة ورفعا لتعارضها.[١]

٢- اختلفوا في صحة الخلع المقترن بالعضل:

اتفق فقهاء المسلمين على أنّ من منع زوجته عن بعض حقوقها، أو أساء للمعاملة معها لارغامها على قبول الطلاق مقابل تنازلها عن المهر المؤجل ونفقة العدة مثلا أو مقابل أي عوض آخر.. يُعتبر آثماً يستحق العقاب أمام الله، لأنه يُخالف قوله تعالى: ﴿...وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ...﴾[٢].

وقوله تعالى: ﴿...وَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُواْ بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَن تَكْرَهُواْ شَيْئاً وَيَجْعَلَ اللّهُ فِيهِ خَيْراً كَثِيراً﴾[٣].

وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَاراً فَلاَ تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْئاً أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَاناً وَإِثْماً مُّبِيناً﴾[٤].

لكنهم اختلفوا في وقوع الطلاق إذا تم في ظل مثل هذه الظروف على عوض تلتزم بها الزوجة للزوج كالتنازل عن حقوقها أو دفع عوض له مقابل الطلاق.

ومنشأ الخلاف هو الإختلاف في مقتضى النهي الوارد في هذه النصوص القرآنية، هل يقتضي فساد العوض والطلاق معاً، أو يقتضي فساد العوض فقط، أو لا يقتضي فساد أي منهما لأنه ليس لذات الشيء، ولا وصفه اللازم، وإنما لخارج غير لازم وهو الحاق الضرر والأذى بالزوجة؟

أ- قال الحنفية: التصرف مكروه والطلاق واقع ولا يحل له أن يأخذ منها شيئاً ديانة، فإن فعل جاز في القضاء،[٥] بناء على ان النهي ليس للذات ولا للوصف اللازم.

---

[١] لمزيد من التفصيل في هذا الموضوع راجع كتاب (مدى سلطان الإرادة في الطلاق في شريعة السماء وقانون الأرض خلال أربعة آلاف سنة)، للمؤلف. ج١، ص١١١ وما يليها.

[٢] البقرة: ٢٢٩

[٣] النساء: ١٩

[٤] النساء: ٢٠

[٥] احكام القرآن للجصاص ٢/٩١.. فتح القدير ٣/١٩٩ وما يليها.

ب- قال المالكية[1] والشافعية[2]: يقع الطلاق ولا يستحق الزوج العوض، بناء على أن النهي يفسد العوض دون الطلاق.

ج- قال الحنابلة[3] والجعفرية[4] والزيدية[5] والظاهرية[6]: يبطل الخلع ولا يقع الطلاق وبالتالي لا تلتزم الزوجة بشيء، فإن دفعت للزوج مالا فعليه ردّه إليها وإن تنازلت عن حق فالتنازل باطل والحق باق، وذلك لأن النهي الوارد في القرآن الكريم يقتضي فساد المنهي عنه من الطلاق والعوض معاً.

الترجيح:

من المعلوم أن الركن الأساس في هذا التصرف (الخلع) هو التراضي، وتلاقي إرادة الزوجين، وانهاء رابطة الزوجية باتفاق الطرفين مقابل التزام الزوجة ببدل للزوج. فإذا اقترن هذا الإتفاق بعيب من عيوب الإرادة كالعضل والضغط والتغرير مع الغبن، فإنه باطل شأنه شأن سائر المعارضات.

فإذا كان التزام الزوجة بدفع البدل مقابل استعادة حريتها، وان منشأ ذلك ليس نشوز الزوج أو ظلمه وإنما عدم الإنسجام لعوامل غريزية أو غيرها، كالتفاوت في

---

[1] شرح الخرشي ١٢/٤. بداية المجتهد ٥٦/٢.

[2] المهذب ٧١/٢. وفيه: "فالعمل غير جائز حكماً، لكن يقع الطلاق ويسقط العوض."

[3] في المغني (٥٤/٧): "فإن عضل زوجته وضارها بالضرب والتضييق عليها أو منعها حقوقها من النفقه والقسم ونحو ذلك، لتفتدي نفسها منه، ففعلت، فالخلع باطل والعوض مردود.. روي ذلك عن ابن عباس وعطاء ومجاهد والشعبي والقاسم بن محمد وعمرو بن شعيب وحميد بن عبدالرحمن والزهري، وبه قال مالك والثوري وقتادة والشافعي واسحاق، وقال أبو حنيفة: العقد (الخلع) صحيح والعوض لازم وهو آثم عاص. ولنا قوله تعالى: ﴿...وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ...﴾ وقال الله تعالى: ﴿...لاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُواْ النِّسَاء كَرْهاً وَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُواْ بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ...﴾.

[4] المختصر النافع ص٢٧.

[5] التاج المذهب ١٧٧/٢. البحر الزخار ١٣٩/٣.

[6] في المحلى (٢٣٥/١٠): "الخلع هو الإفتداء إذا كرهت المرأة زوجها، فخافت أن لا توفيه حقه، أو خافت أن يبغضها فلا يوفيها حقها، فلها أن تفتدي منه ويطلقها إن رضي، ولا يحل الإفتداء بأحد الوجهين المذكورين أو باجتماعهما، فإن وقع بغير ذلك فهو باطل ويردّ عليها ما أخذ منها وهي زوجته كما كانت، ويبطل طلاقه".

السن أو المركز الإجتماعي أو الثقافي... أو غير ذلك مما لا ذنب فيه للزوج، فعندئذ لا مجال للقول ببطلان الخلع وعدم ترتب آثاره.

أما إذا كان مصدر رضا الزوجة بالإلتزام بدفع بدل مقابل الطلاق هو ظلم الزوج وامتناعه عن حقوقها للضغط عليها واجبارها على قبول الخلع، فإن بطلانه يجب أن لا يكون محل التردد والشك والنقاش، فالطلاق لا يقع والعوض يرد والزوجية باقية، كما هو رأي الحنابلة والظاهرية وجماعة من الجعفرية وجمهور الزيدية.

ثم ان القول بوقوع الطلاق وبطلان التزام الزوجة بدفع العوض، فإنه بالإضافة إلى تعارضه مع ظاهر النصوص يصطدم مع مقتضى الخلع وطبيعته المبنية على اساس المعاوضة.

ثالثا: الإختلاف في احكام المعاملات المالية:

نهى الإسلام على لسان رسوله الكريم(ﷺ) عن بعض المعاملات المالية لما يترتب عليها من الحاق الضرر والأذى بالمجتمع أو بالفرد، لأنه ما من نهي من نواهي الإسلام إلاّ لأن في المنهي عنه مضرة عامة أو مضرة خاصة، كما أن في كل مأمور به أمر به الإسلام مصلحة عامة أو خاصة.

ومن تلك المعاملات بيوع منهي عنها لذاتها أو لوصفها اللازم، فهي محل اتفاق الفقهاء على عدم صحتها، والى جانبها بيوع منهي عنها لخارج عنها غير لازم لها، فهذا القسم هو المعنيّ بدراستنا من حيث اختلاف الفقهاء في الصحة أو الفساد اختلافاً متفرعا عن خلافهم في القاعدة الأصولية (النهي يقتضي الفساد).

لكثرة أنواع هذا القسم نقتصر على النماذج التالية:

١- النجش[١]

عن ابن عمر(ﷺ) قال: ((أنَّ رَسُولَ اللَّهِ (ﷺ) نَهَى عَنْ النَّجْشِ))[٢]. وعن أبي هريرة(ﷺ): ((أن النبي(ﷺ) نهى أن يبيع حاضر لباد وأن يتناجشوا)).[٣]

---

[١] النجش: بفتح النون وسكون الجيم في اللغة تنفير الصيد واستثارته ليصاد.

[٢] الحديث متفق عليه. بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام بشرحه سبل السلام ٢٣/٣.

[٣] متفق عليه، نيل الأوطار ١٨٧/٥.

النجش في الإصطلاح الشرعي: هو أن يزيد الشخص في ثمن سلعة معروضة للبيع، لا لرغبة فيها وإنما ليخدع غيره، فإن اغترّ به انسان فاشترى فهل شراؤه صحيح؟

أجمع الفقهاء على أن النجش حرام وأن الناجش عاص بفعله ولكنهم اختلفوا في حكم البيع كما يلي:

أ- قال الحنفية[1] ومن وافقهم: البيع صحيح وإن كان مكروها، وليس للمشتري الخيار، لأن النهي لخارج غير لازم له فلا يقتضي فساده.

ب- قال داود الظاهري، والإمام مالك في رواية[2]، والحنابلة في المشهور: العقد باطل لأن النهي يقتضي فساد المنهي وإن كان لوصف غير لازم. لكن اشترط الحنابلة للبطلان أن يكون النجش بمواطأة البائع أو صنعته.[3]

ج- عند الشافعية[4] والجعفرية[5] والزيدية[6] وفي المشهور عن المالكية[7] وابن حزم

---

[1] في فتح القدير مع الهداية وبداية المبتدي (٤٧٦/٦-٤٧٩): "نهى رسول الله(ﷺ) عن النجش وهو أن يزيد في الثمن ولا يريد الشراء وعن السوم على سوم غيره. قال: لا يستام الرجل على سوم أخيه. ولا يخطب على خطبة أخيه، لأن في ذلك ايحاشا وأضرارا، وعن تلقي الجلب (الركبان) وعن بيع حاضر لباد، وعن البيع عند أذان الجمعة. وكل ذلك يُكره ولا يُفسد به البيع باتفاق علمائنا".

[2] في رحمة الأمة في اختلاف الأئمة (ص١٤٣): "فإن اغترّ به انسان فاشترى فشراؤه صحيح عن الثلاثة (أبي حنيفة والشافعي والإمام أحمد) وقال مالك الشراء باطل".
وفي بداية المجتهد (١٣٩/٢): "اختلفوا إذا وقع فقال أهل الظاهر هو فاسد".
ويجب أن يحمل كلام ابن رشد على رأي داود الظاهري ومن وافقه من فقهائه، وإلا فابن حزم يرى خلاف ذلك كما يلي.

[3] في نيل الأوطار (١٨٧/٥): "أجمع العلماء على أن الناجش عاص بفعله، واختلفوا في البيع إذا وقع ذلك. ونقل ابن المنذر عن طائفة من أهل الحديث فساد البيع إذا وقع على ذلك وهو قول أهل الظاهر، ورواية عن مالك، وهو المشهور عن الحنابلة إذا كان بمواطأة البائع أو صنعه، والمشهور عند المالكية في ذلك ثبوت الخيار".
وفي الميزان الكبرى (٦١/٢): "من اغترّ بالنجش واشترى، فشراؤه صحيح وإن أثم الغار مع قول مالك ببطلان الشراء".

[4] شرح المنهج مع الجمل ٩١/٢. الوجيز ١٣٨/١-١٣٩.

[5] الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ١٩١/١.

[6] في التاج المذهب (٣٨٧/٢): "يحرم على فاعله وللمشتري الخيار".

[7] الشرح الكبير مع الدسوقي ٥٤/٣.

الظاهري[1]: يصح البيع ويحق للمشتري الخيار.
لأن ثمرة النهي عندما لا يقتضي فساد للنهي عنه، هي ثبوت الخيار للمتضرر. وهذا الرأي الثالث يتصف بطابع من الإعتدال، لذا فهو قمين بالإختيار، لأن الضرر يمكن استدراكه بالخيار في فسخ العقد.

٢- بيع حاضر لباد:

((عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ (رضي الله عنه) قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ﷺ) لَا تَلَقَّوْا الرُّكْبَانَ وَلَا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ. فَقِيلَ لِابْنِ عَبَّاسٍ: مَا قَوْلُهُ لَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ؟ قَالَ: لَا يَكُونُ لَهُ سِمْسَارًا))[2]
((عن أنس(رضي الله عنه) بْنِ مَالِكٍ قَالَ: نُهِينَا أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ وَإِنْ كَانَ أَخَاهُ لأَبِيهِ وأمِّه)).[3]
عن أبي داود والنسائي: ((نَهَى أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ وَإِنْ كَانَ أَبَاهُ أَوْ أَخَاهُ)).[4]
بيع حاضر لباد: هو أن يقدم غريب (ليس من سكان بلد المشترى) بمتاع تعم الحاجة إليه ليبيعه بسعر يومه، فيقول بلدي (من سكان بلد الشراء) اتركه عندي لأبيعه على التدريج بأغلى.
فقد أجمع فقهاء المسلمين على أنه حرام للأحاديث المذكورة ولخبر الصحيحين ((وَلَا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقْ اللَّهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ)).
لكنهم اختلفوا في صحته إذا وقع كما يلي:
أ- قال ابو حنيفة وأصحابه: لا باس أن يبيع حاضر لباد ويخبره بالسعر وإن لم يخبره فهو مكروه، وفي كلتا الحالتين البيع صحيح، لأن النهي لم يتجه إلى ذات الفعل ولا إلى وصفه اللازم وإنما لخارج غير لازم، لذا لا يقتضي الفساد.[5]
ب- وقال الحنابلة[1] والظاهرية[2] وبعض أصحاب مالك ومن وافقهم[3]: إن النهي يقتضي فساد المنهي عنه، فيكون البيع باطلاً، ورأي الحنابلة والمالكية مبني على اساس أن النهي لحق الله (حق المسلمين) فيقتضي الفساد وإن كان لخارج غير لازم.

---

[1] في المحلى ٤٤٨/٨: - اذا وقع فللمشتري الخيار وانما العاصي والمنهي هو الناجش.
[2] رواه الجماعة الا الترمذي. نيل الاوطار ١٨٥/٥.
[3] متفق عليه المرجع السابق.
[4] المرجع السابق.
[5] فتح القدير المرجع السابق ٤٧٦/٦ وما بعدها.

أما قول الظاهرية فهو نابع عن أصلهم القائل بأن النهي يقتضي الفساد مطلقاً.

ج- وقال الشافعية[٤] والجعفرية[٥]: إن النهي لا يقتضي الفساد فالبيع صحيح لقول النبي (ﷺ): ((دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقُ اللَّهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ)).

الترجيح:

أرى أن الحكم بالصحة أو الفساد يتوقف على مدى تضرر المصلحة العامة بهذه العملية، فإن أدت إلى الحاق الضرر بالمجتمع فعندئذ يكون النهي لحق الله (الحق العام) فيجب الأخذ بقول المالكية والحنابلة في أن النهي لخارج غير لازم يقتضي فساد المنهي عنه، إذا كان لحق الله. أما إذا لم يؤثر العمل على مصلحة للمستهلكين، فالأفقه هو رأي الحنفية.

٣- تلقّي الركبان:

عن ابن مسعود (رضي الله عنه) قال: ((نهى رسول الله (ﷺ) عن تلقي الركبان))[٦]. وعن ابن سيرين (رضي الله عنه) قال رسول الله (ﷺ) ((لا تلقوا الجلب)).[٧]

والركبان هم الذين يجلبون الأرزاق من منطقة سكناهم الى منطقة أخرى لغرض بيعها سواء كانوا ركباناً أم مشاة، جماعة أم واحداً. والتلقي هو الخروج من سوق البيع والشراء لإستقبال هؤلاء وشراء ما يجلبونه للبيع قبل وصولهم إلى السوق وقبل معرفة سعر السوق.

---

[١] المغني لابن قدامة ٤/٢٤١.

[٢] في المحلى ٨/٤٥٣: - فان فعل فسخ البيع والشراء ابدا والحكم فيه بحكم الغصب.

[٣] في فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٢/٢٥٩: - ثم اختلفوا، هل يقتضي النهي الفساد او لا؟ فذهب مالك واحمد الى انه لايصح بيع الحاضر للبادي. وذهب الشافعي والجمهور الى انه يصح وان حرم تعاطيه. وعن مالك انما له الخيار وهو عيب من العيوب كما في المصراة. وعن ابن حبيب: لاخيار ان لم يكن للبائع مواطأة، وقال أهل الظاهر البيع باطل مردود على بائعه اذا ثبت ذلك عليه.

[٤] وفي المغني المحتاج ٢/٣٦: - من المنهي عنه ما لايبطل لرجوعه الى معنى يقترن به بيع حاضر لباد.

[٥] في الروضة البهية ١/٢٩١: - ترك توكل حاضر لباد.

[٦] متفق عليه، نيل الاوطار ٥/١٨٨.

[٧] فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٢/ ٢٧٦.

وقد نهى الرسول الكريم عن هذه العملية، لأنها تضر بمصلحة المستهلكين من جهة وبمصلحة أصحاب الأموال (الجالبين) من جهة أخرى.

أجمع فقهاء المسلمين على عدم مشروعية تلقّي الركبان، ولكنهم اختلفوا في حكم البيع والشراء بعد الوقوع كما يلي:

أ- الحنفية قالوا: العمل مكروه والبيع صحيح وليس للمغبون الخيار بناء على أصلهم القاضي بأن النهي لخارج غير لازم لا يقتضي الفساد.[1]

ب- وقال بعض المالكية والحنابلة بفساد العقد بناء على ان النهي لحق الله ويضر بالمصلحة العامة فهو يقتضي فساد المنهي عنه ولن كان لخارج غير لازم.[2]

ج- وقال الجمهور بأن البيع صحيح ولكن للمتضرر حق الخيار في الفسخ، لأن النهي لوصف غير لازم لا يقتضي الفساد ومنهم الشافعية[3] والجعفرية[4] والظاهرية[5] وبعض الحنابلة[6] وبعض المالكية[7] والزيدية[8]. ويُلاحظ ان الظاهرية عدلوا عن قاعدتهم في هذه المسألة، لأن الأصل العام عندهم لن النهي يقتضي الفساد مطلقاً.

والذي أميل اليه هو أن تعتبر المصلحة العامة معياراً للحكم بفساد هذا التصرف كما بيّنّا في بيع الحاضر لباد.

---

[1] الهداية وبداية مع فتح القدير، المرجع السابق، ٤٧٨/٦.

[2] في نيل الأوطار (١٨٨/٥): "النهي هل يقتضي الفساد أم لا فقيل يقتضي الفساد. وقيل لا وهو الظاهر لأن النهي هنا لأمر خارج. وقد قال بالفساد المرادف للبطلان بعض المالكية وبعض الحنابلة".

[3] مغني المحتاج ٣٦/٢.

[4] الروضة البهية ٢٩٢/١

[5] المحلى ٤٤٩/٨.

[6] في المغني (٢٤١/٤): "تلقي الركبان في رواية لأحمد فاسد لكن الأصح الكراهة وصحة العقد لأن النهي لا لمعنى في البيع".

[7] الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٣٥/٢.

[8] التاج المذهب ٣٨٥/٢.

٤- البيع بعد النداء لصلاة الجمعة:

قال سبحانه وتعالى في القرآن الكريم: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾[1]. فقوله تعالى (ذروا) أمر في اللفظ ونهي في المعنى وهو يعتبر من صيغ النهي لأنه لطلب الكف عن الفعل.

وبناء على ذلك أجمع فقهاء المسلمين في كل عصر على منع البيع بعد النداء لصلاة الجمعة إلى أن تتم إقامتها. ولكنهم اختلفوا في حكمه إذا وقع هل يفسخ أو لا يفسخ؟ فعلى من يفسخ؟ وهل يلحق سائر العقود في هذا المعنى بالبيع أو لا يلحق؟

وفيما يلي الإجابة على هذه الأسئلة:

أ- ذهب فقهاء الحنفية، والشافعي وأصحابه: [2] الى أن البيع مكروه ولكنه صحيح لا يفسخ، لأن النهي ليس لذاته ولا لوصفه اللازم، وإنما لخارج هو الإنشغال المؤدي إلى ترك السعي وذلك يحصل بغير البيع. كما يمكن الجمع بين البيع والسعي اثناء السعي إلى الجمعة.

ونقل عن أبي حنيفة (رحمه الله) القول بأن هذا النهي يقتضي فساد المنهي عنه ويفسخ البيع إذا وقع.[3]

ب- وللمالكية تفصيل بجمله: منهم من قال: يفسخ مطلقاً كما ورد في المدونة، لأن النهي لحق الله يقتضي فساد المنهي عنه.[4]

ومنهم ومن قال: يفسخ بيع من جرت عادته به. فلا فسخ إذا وقع نادراً.[5]

ومنهم من قال: يفسخ ما لم يفت، فإذا فات ولم يبق لا يفسخ.[6]

---

[1] الجمعة: ٩. الهداية وبداية المبتدي مع فتح القدير ٦/٤٧٦ وما يليها.

[2] شرح العبادي على المحلى على الورقات هامش ارشاد الفحول ص٩٧.
بداية المجتهد /١٤٠. تفسير القرطبي ١٨/١٠٨. أحكام القرآن لابن العربي ٤/١٧٩٤.

[3] قال ابن العربي المرجع السابق: "قال الشافعي لا يفسخ بكل حال. وأبو حنيفة يقول بالفسخ في تفصيل قريب من المالكية".

[4] أحكام القرآن لبن العربي ٤/١٧٩٤.. الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٨/١٠٨. وفيه: "قلت والصحيح فساده وفسخه لقوله (ﷺ): ((مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ)) أي مردود.

[5] وممن تبنى هذا الرأي هو ابن ماجشون.. انظر ابن العربي، المرجع السابق.

[6] وممن قال به هو المغيرة. المرجع السابق.

ومنهم من حصر الحكم في الفساد والفسخ على البيع لأن ما عداه نادر لا يفسخ إذا وقع.[1]

ومنهم من قاس غير البيع عليه لاشتراكهما في العلة وهي الذهول والإنشغال عن السعي، فقال يفسخ النكاح والإجارة وغيرهما من سائر العقود.[2]

ج- أما الظاهرية فهم بعد أن أكدوا بطلان البيع بناء على أصلهم القاضي بأن النهي يقتضي الفساد مطلقاً، قالوا: الحكم يخص البيع فقط، ولا يشمل سائر العقود ولكنه يعم كل انسان بالغ عاقل، سواء كان مسلما أم لا، مذكراً أم مؤنثاً، معفواً عن الصلاة لعذر أم لا.[3]

الترجيح:

الرأي القمين بالإختيار هو ما قال به ابن الماجشون وغيره من ان البيع يعتبر فاسدا ويفسخ ردعا بعد تكرره. أمّا اعتبار التكرر فهو مأخوذ من سماح الإسلام وعدم الحرج فيه. ﴿... وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ...﴾[4].

وأما الفسخ بعد التكرر فلأن صلاة الجمعة واجبة بالإجماع وكل ما يتوقف عليه الواجب فهو واجب وتارك الواجب عاص يستحق عقوبة تعزيرية وأقربها الى العدالة وروح الإسلام هو الحكم بفساد تصرفه وعدم ترتب الآثار عليه.

---

[1] انظر أحكام القرآن لإبن العربي، المرجع السابق.. الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، المرجع السابق.

[2] قال ابن العربي (المرجع السابق): "والصحيح فسخ الجميع لأن البيع إنما منع للإشتغال به، فكل أمر يشغل عن الجمعة من العقود كلها، فهو حرام شرعاً مفسوخ ردعا".
وقال ابن رشد (بداية المجتهد ١٤١/٢): "أما سائر العقود فيحتمل ان تلحق بالبيوع، لأن فيها المعنى في البيع من الشغل به السعي الى الجمعة ويحتمل ان لا تلحق، لأنها تقع في هذا الوقت نادراً بخلاف البيوع".

[3] في المحلى (٢٦/٨-٢٧): "ولا يحل البيع بعد نزول الشمس من يوم الجمعة الى مقدار تمام الخطبتين والصلاة لا لمؤمن ولا لكافر ولا لإمرأة ولا لمريض.. وكل بيع وقع في الوقت المذكور فهو مفسوخ.. أما ادخال مالك الإجارة والنكاح في ذلك خطأ ظاهر لأن الله تعالى إنما نهى عن البيع، ولو اراد النهي عن النكاح والإجارة، لما عجز عن ذلك، أما اجازة أبي حنيفة والشافعي البيع في الوقت المذكور فخلاف أمر الله".

[4] الحج: ٧٨.

وينتقد رأي الظاهرية من وجوه منها:

١- الخطاب موجّه إلى المؤمنين فلا يشمل غيرهم.

٢- الخطاب خاص بالمسؤول عن السعي فلا يشمل المعفو عن الجمعة.

٣- غير البيع كالبيع في العلة التي جاء لأجلها الحكم.

رابعا- الإختلاف في أحكام العبادات:

اختلف فقهاء المسلمين في أحكام بعض العبادات التي تؤدي في ظروف خاصة من حيث مدى تأثير تلك الظروف على صحتها. وأساس هذا الخلاف هو اختلافهم في القاعدة الأصولية (النهي يقتضي الفساد)، هل تشمل تلك الحالات والظروف فتبطل العبادة وتجب اعادتها أو لا تبطل، ولكن القائم بها يعتبر آثماً لما اقترن بعمله من مخالفة أو تجاوز على حق الغير؟ ومن تلك الفروع المختلف فيها ما يلي:

١- الصلاة في أرض مغصوبة:

اختلف الفقهاء في صحتها:

فمن قال أنّ النهي يقتضي الفساد مطلقا-كالظاهرية والحنابلة- قال بفسادها ووجوب اعادتها إذا أقامها في الدار المغصوبة أو أيّ مكان آخر مغصوب.[١]

قال ابن حزم: "ولا تجوز الصلاة في أرض مغصوبة ولا ممتلكة بغير حق من بيع فاسد أو هبة فاسدة".[٢]

ومن قال ان النهي لا يقتضي فساد الشيء ما لم يرجع الى عينه أو جزئه أو وصفه اللازم-كالجمهور- قال بصحة الصلاة، لأن النهي لخارج غير لازم وهو التجاوز على حق الغير دون مبرر ولا صلة بين الصلاة وهذا التجاوز، لأن الله أوجب الصلاة مطلقاً. وحرّم الغصب مطلقاً.[٣]

---

[١] الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ٣/٣٠٧.. الفروق للقرافي ٢/٨٥.

[٢] المحلى ٤/٣٣.

[٣] الدسوقي والشرح الكبير ٣/٥٤. الفروق المرجع السابق.

المهذب ١/٦٤. وفيه: "ولا يجوز أن يصلي في أرض مغصوبة لأن اللبث فيها محرم في غير الصلاة، فلأن يحرم الصلاة أولى، فإن صلّى فيها صحت صلاته، لأن المنع لا يختص بالصلاة".

٢- الحج بمال مغصوب (أو بمال حرام):

يسري عليه نفس الخلاف في الصلاة في الأرض المغصوبة، فمن قال: النهي يقتضي الفساد مطلقاً قال ببطلان الحج[1] ووجوب الإعادة.

ومن قال: النهي لوصف غير لازم لا يقتضي فساد المنهي عنه، قال بصحة الحج وسقوط التكليف، ولكن يبقى مطلوباً بإعادة المال الى مالكه الشرعي.

٣- الصلاة في المقبرة:

عن ابي سعيد الخدري (ﷺ) أن النبي (ﷺ) قال: ((الأرض كلها مسجد إلا المقبرة والحمام)).[2]

من الواضح أن النهي عن الصلاة في المقبرة ليس لذاتها ولا لوصفها اللازم، وإنما لخارج عنها، أي لأمر ليس بركن ولا شرط، وبناء على ذلك اختلف الفقهاء في حكم هذه الصلاة:

أ- قال الظاهرية[3] والحنابلة والهادوية وبعض الصحابة[4] والتابعين[5] ببطلانها على أساس أن النهي يقتضي الفساد مطلقاً.

ب- وقال مالك بجوازها وعدم الكراهة بناء على عدم ثبوت النهي لديه.

ج- وقال الثوري والأوزاعي وأبو حنيفة والشافعي ومن وافقهم [6] بصحة الصلاة في المقبرة مع الكراهة، لأن النهي لا يقتضي الفساد.

الترجيح:

أ- بالنسبة للصلاة في الأرض المغصوبة أو الدار المغصوبة، فإما أن يكون المصلي غير غاصب بأن يكون مسافراً أو ضيفاً أو مضطراً صادف المكان المغصوب وقعت الصلاة فصلى فيه، ففي هذه الحالة لا موجب لإعتبار صلاته باطلة حيث لا توجد

---

[1] انظر الفروق للقرافي ٢/٨٥. الإحكام في أصول الإحكام، المرجع السابق.

[2] رواه الخمسة إلا النسائي. نيل الأوطار ٢/١٤٨. بلوغ المرام مع سبل السلام ١/١٨١.

[3] المحلى لأبن حزم ٤/٢٧. وقال ابن حزم: أحاديث النهي عن الصلاة الى القبور والصلاة في المقبرة متواترة.

[4] كعمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وابن عباس.. نيل الأوطار ٢/١٤٨.

[5] كإبراهيم النخعي ونافع بن جبير وعمرو بن دينار... انظر نيل الأوطار... المرجع السابق.

[6] نيل الأوطار ٢/١٤٨-١٤٩، بلوغ المرام مع سبل السلام ١/١٨١.

صلة بين الصلاة وبين وجوده بصورة وقتية في هذا المكان وهو بريء عن جريمة الغصب.

أما إذا كان للمصلي هو الغاصب نفسه وكان متعمداً راضياً بفعل الغصب، فهو عندئذ لا صلاة له حتى يحكم عليها بالصحة أو الفساد لأن الصلاة الحقيقية المقصودة لله تعالى هي التي تنهى المصلي عن الفحشاء والمنكر، كما جاء في القرآن الكريم: ﴿... إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ ...﴾[1]. ومن الواضح أن الغصب من كبائر المنكرات.

ب- والحج بمال غير مشروع لا ارى وجهاً لإعتباره باطلا، لأنه بعد وصوله الى مكة المكرمة يصبح مشمولاً بقوله تعالى: ﴿... وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً ...﴾[2].، حيث تتحقق له الإستطاعة الفعلية المشروعة بغض النظر عن عدم مشروعية الوسيلة، فحينئذ يجب عليه الحج، فإن أداه وراعى جميع أركانه وشروطه فلا يمكن أن يحكم عليه بالبطلان.

ج- في الصلاة على المقبرة: إن كانت علة النهي عدم نظافة المكان، فلا اشكال في عدم صحتها، لأن نظافة المكان من شروط الصحة، وإن كانت العلة هي تقديس المقبرة أو قبر من القبور فيها، كما كانت الحال في الجاهلية، أو كما هو الحال في الوقت الحاضر بالنسبة بعض الأمكنة وبعض الناس، فالمفروض أن يحكم بعدم صحة الصلاة، مادام المصلي يجمع بين تقديسين: تقديس المكان وتقديس الرب الذي يركع ويسجد له، لأن في ذلك نصيبا من الشرك ولو بنسبة ضئيلة.

أما إذا لم يكن في ذهن المصلي سوى تقديس ربه وكان المكان نظيفا، ففي اعتقادي ان الصلاة صحيحة ولا وجه للحكم عليها بالبطلان، مادام الحكم يدور مع علته وجوداً وعدما.

---

[1] العنكبوت: ٤٥

[2] آل عمران: ٩٧

المطلب الرابع
المطلق والمقيّد وأثرهما على الاختلاف في الأحكام

للمطلق والمقيّد أثر كبير على اختلاف الفقهاء. من حيث الإعتبار المطلق باقيا على اطلاقه عند بعض ومقيّداً بقيد يستند إلى دليل عند غيرهم.

ولزيادة الإيضاح والفائدة، نوزّع تفاصيل هذا الموضوع على فرعين بحيث يتضمن الأول منهما حقيقة المطلق والمقيّد وأحكامهما. ويتناول الثاني أحكام لفظ ورد مطلقاً في نص ومقيداً في نص آخر.

الفرع الأول
حقيقة المطلق والمقيّد وأحكامهما

للمطلق وللمقيّد نوعان من أنواع الخاص ويقابل كل منهما الآخر.

المطلق: هو لفظ يدل على فرد أو أفراد شائعة، ولم يقترن بقيد مستقل يقلل من شيوعه.
مثل: شاهد، ولي، شهادة، جريمة، عقوبة، أيام... الى غير ذلك من كل لفظ يدل على ما وضع له على سبيل الشيوع، ولم يقيد من الوصف أو الشرط أو المكان أو الزمان أن ما يشبه ذلك.

المقيّد: هو لفظ دل على فرد أو أفراد شائعة، لكن اقترن به قيد أو أكثر، قلل من شيوعه مثل: شاهد عدل، ولي مرشد، شهادة زور، جريمة القتل، عقوبة القصاص، أيام متتابعات...

ومراتب المقيّد تتفاوت بكثرة وقلة القيود حيث يكون القيد أكثر من واحد، كما في قوله تعالى: ﴿عَسَى رَبُّهُ إِن طَلَّقَكُنَّ أَن يُبْدِلَهُ أَزْوَاجاً خَيْراً مِّنكُنَّ مُسْلِمَاتٍ مُّؤْمِنَاتٍ قَانِتَاتٍ تَائِبَاتٍ عَابِدَاتٍ سَائِحَاتٍ ثَيِّبَاتٍ وَأَبْكَاراً﴾[1].

---

[1] التحريم: ٥

حكم المطلق:

من المسلَّم به أن اللفظ إذا ورد في نص من النصوص مطلقاً، فالأصل أن يعمل به كما ورد مطلقاً ما لم يتوفر دليل على تقييده.

ففي معرض تفسير النص، ليس من حق المفسر أو المجتهد أو القاضي... أن يُقلل من شيوع اللفظ المطلق، ما لم يقم دليل على تقييده، بحيث يثبت أن المراد من اللفظ الشائع فرد معين.

ومن هذا القبيل، لفظ (أيام) ورد مطلقاً عن قيد التتابع في قوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ...﴾[1]. فيبقى على اطلاقه إلا إذا قام دليل على تقييده، وذلك لأنه نوع من أنواع الخاص يدل على الموضوع له دلالة قطعية. ومقتضى ذلك أن من أفطر في نهار رمضان المبارك من أجل مرض أو سفر أو أي عذر آخر، لا يجب عليه التتابع في صيام الأيام التي يلزمه صيامها بدلاً من الأيام التي أفطرها، بل له أن يصومها متتابعة أو متفرقة.

ومثل لفظ (نسائكم) ورد مطلقا عن التقييد بالدخول في قوله تعالى: ﴿...وَأُمَّهَاتُ نِسَآئِكُمْ...﴾.[2] أي حُرّمت عليكم لمهات نسائكم، ولم يثبت دليل على تقييده بالدخول. وبموجب هذا الإطلاق تحرم أم الزوجة على زوج بنتها بمجرد عقد الزواج، فإذا طلقها قبل الدخول لا يجوز له أن يتزوج بأمها، لأنها أصبحت محرمة تحريما مؤبداً بمجرد عقد زواج البنت.

وكذلك لفظ (أزواجاً) ورد مطلقاً عن قيد الدخول في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً ...﴾[3].

وبناء على هذا الإطلاق يجب على زوجة المتوفى عنها زوجها التربص خلال هذه المدة المحددة سواء كانت مدخولا بها[1] أو لم تكن مدخولا بها.

---

[1] البقرة: ١٨٤

[2] قال سبحانه وتعالى في محرمات الزواج تحريماً مؤبداً ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاَتُكُمْ وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ...﴾(النساء: ٢٣)

[3] البقرة: ٢٣٤

ومثل ذلك آيات المواريث الواردة للمطلقة في ميراث أحد الزوجين من الآخر، فإذا مات أحدهما بعد عقد الزواج وقبل الدخول، يرثه الآخر أخذاً بإطلاق النص.

أما إذا قام دليل على تقييد المطلق وصرفه عن المعنى المراد منه ظاهرا فيصبح مدلوله مقيداً، وينتفي عنه الشيوع في أفراده، مثل لفظ (وصية) ورد مطلقا في قوله تعالى: ﴿...مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ...﴾[2]. وكذلك في الآيات الأخرى. ولكن قام الدليل على تقييدها بالثلث لأنه ثبت عن الرسول(ﷺ) نهيه عن الوصية بأكثر من ثلث التركة حين قال لسعد بن ابي وقاص (رضي الله عنه): ((الثلث والثلث كثير))[3] فيكون المراد من الوصية في الآية الكريمة الوصية المقيدة بحدود الثلث عملا بمقتضى قول الرسول (ﷺ)، لأن من وظائف السنة النبوية بيان القرآن الكريم بمقتضى التخويل الوارد في قوله تعالى: ﴿...وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ...﴾[4]. ومن جملة البيان تقييد المطلق، وتخصيص العام.

حكم المقيّد:

إذا كان من الواجب أن يؤخذ بالمطلق على اطلاقه حتى يثبت تقييده، فإن من الواجب أيضاً العمل بالمقيّد ومراعاة القيد وعدم العدول الى الإطلاق واهمال القيد الا بدليل يدل على إلغائه.[5]

ويعتبر من ذلك تتابع الشهرين في كفارة القتل خطأ، كما ورد في قوله تعالى: ﴿... فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ...﴾[1]. وفي كفارة الظهار كما في قوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ...﴾[2].

---

[1] ما لم تكن حاملا وإلاّ فعدتها بوضع الحمل عند الجمهور. وبأبعد الأجلين من وضع الحمل ومن العدة المذكورة في الآية عند غيرهم وبه أخذ المشرّع العراقي في المادة (٣/٤٧).

[2] النساء: ١١

[3] روي عن سعد بن أبي وقاص(رضي الله عنه) أنه قال: يَا رَسُولَ اللَّهِ (ﷺ) أنا ذو مال-وفي رواية كثير المال- لا يرثني إلاّ إبنة واحدة، أفأتصدق بِثُلُثَيْ مَالِي؟ قَالَ: لَا. قلت إفأتصدق بشطره (نصفه)؟ قَالَ: لا. فقلت: أفأتصدق بِثُلُثِهِ؟ قَالَ: نَعَمْ، الثُّلُثَ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ ، إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ.. سبل السلام ١٣٧/٣.

[4] النحل: ٤٤

[5] ارشاد الفحول للشوكاني ص١٦٤.. شمس الأصول ٧٧/١.

ففي هاتين الكفارتين حدد النص مقدار المدة الزمنية مقيداً بوصف التتابع، فيجب العمل بهذا القيد ما لم يثبت دليل على خلاف ذلك، وكما لا يجوز الإخلال بالمقدار المنصوص وهو الشهران، كذلك لا يجوز إهمال الوصف المقيّد به وهو التتابع حين الأداء، وإلاّ فلا تعتبر الكفارة مسقطة للتكليف.

أمّا إذا دلّ دليل على الغاء القيد وعدم اعتباره، فإن المقيّد يكون حكمه حكم المطلق الذي لم يقيّد أصلاً، كلفظ (ربائبكم) قُيّد حجور في قوله تعالى: ﴿...وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ...﴾[3]. فهذا القيد (في حجوركم) قد قام الدليل على إلغائه وعدم اعتباره وهو قوله تعالى: ﴿...فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ...﴾[4]. وبناء على ذلك يحل التزوج بالربيبة (بنت الزوجة من الزوج السابق المتربية في بيت الزوج الجديد) إذا طلق أمها قبل أن يدخل بها، لأن القيد المعتبر في الحكم في هذه الآية الكريمة هو الدخول، سواء تحقق الحجور أم لا، فوجوده وعدمه سيان. بخلاف قيد الدخول فإنه معتبر.

والسرّ في تحريم أم الزوجة بمجرد عقد زواج بنتها وعدم تحريم البنت بزواج أمها ما لم يتم الدخول بها، هو أن الزوج بحاجة الى أم الزوجة منذ لحظة الزواج من حيث الرعاية والقيام بالأمور المتعلقة بإكمال متطلبات الزواج، ويقتضي ذلك يحتاج الزوج إلى الإختلاط بأم زوجته سراً وعلناً، فعلى هذا الأساس اعتبر التشريع الإلهي أم الزوجة محرمة تحريماً مؤبداً بمجرد عقد الزواج ببنتها، بخلاف الزواج بالأم، لعدم حاجتها الى مساعدة ورعاية البنت.

وللإختلاف في العمل بالمطلق كما ورد مطلقاً وفي تقيده بقيد يستند الى ما يزيد التقييد أثر كبير على اختلاف الفقهاء في بعض الأحكام الشرعية، منها الإختلاف في حكم الرضاع من حيث المقدار المحرّم بعد أن ورد النص مطلقاً عن هذا التحديد في قوله تعالى: ﴿...وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ...﴾[5]. أي حُرّمت عليكم أمهاتكم اللاتي أرضعنكم. وفي قول الرسول(ﷺ): ((يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)).

---

[1] النساء: ٩٢

[2] المجادلة: ٤

[3] النساء: ٢٣

[4] النساء: ٢٣

[5] النساء: ٢٣

أ- ذهب الحنفية[١] والمالكية[٢] والحنابلة في رواية[٣] وبعض من الصحابة والتابعين، الى أنه لا فرق بين قليل الرضاع وكثيره في التحريم، لأن النص في كل من القرآن الكريم والسنة النبوية ورد مطلقاً من غير تفصيل وتقييد، والمطلق من الخاص وهو يدل على الحكم دلالة قطعية، فلا يجوز صرفه عن معناه إلا بدليل قطعي، ولم يثبت ذلك ولأن تقييد الإطلاق زيادة، ولا تجوز الزيادة على القرآن بسنة الآحاد.

ب- وقال جمهور الفقهاء بتقييد المطلق الوارد في القرآن الكريم بالأحاديث التي رويت عن الرسول (ﷺ) وهي تتضمن تحديد المقدار المحرم من اللبن، لأن من وظائف السنة النبوية تخصيص العام وتقييد المطلق. وممن عمل بهذا التقييد: الشافعية[٤] والظاهرية[٥] والحنابلة في الرواية المشهورة[٦]، والتحديد في نظر هؤلاء الفقهاء يكون بما لا يقل عن خمس رضعات. وقال الجعفرية بأكثر من ذلك حسب التفصيل الوارد في مراجعهم الفقهية.[٧]

---

[١] في فتح القدير وتكملته والهداية شرح بداية المبتدي (٣/٤٤١): "ولنا قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ وقوله (ﷺ) ((يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)). من غير فصل في الكتاب والسنة، والزيادة على الكتاب بخبر الواحد لا يجوز".

[٢] في الشرح الصغير مع الصاوي (١/٤٧٧- ٤٧٨): "يحرم الرضاع بوصول لبن أمرأة وإن كانت ميتة أو صغيرة لم تطق الوطء، لجوف رضيع لا كبير ولومصة واحدة، رد بالمبالغة على الشافعية القائلين لا يحرم الا خمس رضعات متفرقات".

[٣] في المغني لإبن قدامة (٧/٥٣٥): "وعن احمد رواية ثانية ان قليل الرضاع وكثيره يحرم، وروي عن علي وابن عباس وبه قال سعيد بن المسيب... ومالك والأوزاعي واصحاب الرأي، وأحتجوا بقوله تعالى: ﴿...وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ...﴾ وقوله (ﷺ) ((يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)).

[٤] في شرح التحرير مع الشرقاوي (٢/٣٢٥): "ولا تثبت حرمته إلا بكون اللبن لآدمية بلغت تسعاً، بوصوله الجوف، وبكون الرضيع لم يبلغ حولين، وبكون الرضاع في حياتها المستقرة. فلا يثبت بلبن ميتة، وبكونه خمس رضعات يقينا، فلا أثر لدونها ولا مع الشك فيها".

[٥] في المحلى (١٠/٩): "ولا يحرم من الرضاع إلاّ خمس رضعات يقينا، فلا أثر لدونها ولا مع الشك فيها".

[٦] في المغني (٧/٥٣٥): "والذي يتعلق به التحريم خمس رضعات فصاعدا، هذا الصحيح في المذهب".

[٧] في المختصر النافع (ص٢٠٠): "من أسباب التحريم الرضاع، وشروطه أربعة:

١/ أن يكون اللبن عن نكاح، فلو در أو كان من الزنا لم ينشر.

٢/ الكمية وهي ما اثبت اللحم وشد العظم أو رضاع يوم وليلة، ولا حكم لما دون العشر.

ونستنتج من هذا العرض ان منشأ الخلاف هو التعارض بين الإطلاق الوارد في القرآن الكريم وبين التحديد الموجود في بعض أحاديث الرسول (ﷺ)، منها ما روي عن عائشة (رضي الله عنها): ((لا تحرم المصة ولا المصتان))، وعنها أنها قالت: ((وكان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات)). وعنها أيضاً: ((أن رسول الله (ﷺ) أمر إمرأة أبي حذيفة فأرضعت سالما خمس رضعات وكان يدخل عليها بتلك الرضاعة)).[1]

فمن قيّد اطلاق القرآن بهذه الأحاديث وغيرها قال بتحديد الكمية المحرّمة من اللبن وعمل بمقتضى التقييد.

ومن قال أن المطلق في القرآن لا يقيّد بأحاديث الآحاد عمل به كما ورد مطلقاً فقال أن قليل اللبن وكثيره يؤدي الى ثبوت التحريم المؤبد.

وأميل إلى التحديد بخمس رضعات، لأن الأحاديث الواردة به يعزز بعضها بعضاً من حيث قوة الحجية، ولأن التقييد ليس نسخاً وإنما هو بيان، فيجوز بيان مطلق القرآن بحديث الآحاد.

٣/ أن يكون في الحولين.

٤/ أن يكون اللبن لفحل واحد فيحرم الصبيان يرتضعان بلبن واحد ولو اختلفت المرضعتان".

[1] قال ابن رشد (بداية المجتهد ٢/٢٩): "أما مقدار المحرم فإن قوماً قالوا فيه بعدم التحديد وهو مذهب مالك وأصحابه.. وقال طائفة بتحديد القدر المحرم، والسبب في اختلافهم معارضة عموم الكتاب للأحاديث الواردة في التحديد".

الفرع الثاني
حمل المطلق المقيّد

ظهر لعلماء الأصول والفقه من الإستقراء التام للنصوص التي فيها لفظ مطلق وآخر مقيد دون وجود ما يدل على لزوم العمل بأحدها، أن صورهما تنحصر في الأوجه التالية:

١- اتحاد الحكمين والسببين في النصين والإطلاق والتقييد في الحكم.

٢- اتحاد الحكمين والسببين في النصين والإطلاق والتقييد في السبب.

٣- اختلاف الحكمين والسببين في النصين والإطلاق والتقييد في الحكم.

٤-اختلاف الحكمين واختلاف السببين والإطلاق والتقييد في الحكم.

وهم مبدئيا اتفقوا على جواز حمل المطلق على المقيّد ولكن اختلفت انظارهم في الحالات التي يصح فيها هذا الحمل، فأدى ذلك الى اختلافهم في بعض الأحكام الفرعية، لأن تفاوت الأنظار في الأصول ينبنى عليه الإختلاف فيما يتفرع عنها من فروع الأحكام.

لذلك نتكلم فيما يلي عن موقف العلماء من حمل المطلق على المقيّد في الصور المذكورة:

الصورة الأولى: اتحاد الحكم والسبب والإطلاق والتقييد في الحكم:

وقد نقل البعض الإتفاق عن حمل المطلق على المقيّد في هذه الصورة، قال الشوكاني[١]: "وقد نقل الإتفاق في هذا القسم القاضي أبوبكر الباقلاني، والقاضي عبدالوهاب، وابن فورك، والكيا الطبري، وغيرهم". وهو قد أيّد هذا الإتفاق، وبه قال السالمي الأباضي[٢]. واليه ذهب الآمدي حيث يقول: "وإن لم يختلف حكمهما فلا يخلوا إما أن يتحد سببهما أو لا يتحد، فإن اتحد سببهما، فإما أن يكون اللفظ دالا على اثباتهما أو نفيهما، فإن كان الأول كما لو قال في الظهار: اعتقوا رقبة، ثم قال اعتقوا رقبة مؤمنة، فلا نعرف خلافا في حمل المطلق على المقيّد ههنا".[٣]

---

[١] انظر ارشاد الفحول للشوكاني ص١٦٤- ١٦٥.

[٢] شمس الأصول مع طلعة الشمس للسالمي الأباضي. ٨١/١.

[٣] راجع الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (١٦٣/٢. ويُلاحظ أن الآمدي قيد الإتفاق بكون المطلق والمقيد مثبتين أولاً لكن عمم الإتفاق بعد ذلك فقال: "وأما إذا كان دالاً على نفيهما أو نهي عنهما، فهنا أيضاً ما لا خلاف في العمل بمدلولهما والجمع بينهما. ومعلوم أن الجمع لا يكون إلا

وبعد التتبع تبين لي أن دعوى الإتفاق في هذه الصورة أو نفي الخلاف فيها غير صحيحة، وذلك لثبوت الإختلاف بين أبي حنيفة والشافعي فيها، وتفرع عن ذلك اختلافهما في بعض المسائل الفرعية. ويدل على ذلك قول الزنجاني في كتابه (تخريج الفروع على الأصول): "ذهب ابو حنيفة(رحمه الله) ومن تابعه من الأصوليين الى أن المطلق والمقيّد إذا وردا في حادثة واحدة، لا يُحمل المطلق على المقيّد، لأن كلام الحكيم محمول على مقتضاه ومقتضى المطلق الإطلاق والمقيّد التقييد.. وقال الشافعي (رحمه الله): يُحمل المطلق على المقيّد، لأن الحكيم إنما يزيد في الكلام لزيادة في البيان، فلم يحسن الغاء تلك الزيادة بل يجعل كأنه قالهما معا، ولأن موجب المقيّد متيقن وموجب المطلق محتمل".[1]

ويتفق المالكية[2] والحنابلة[3] مع الشافعي في حمل المطلق على المقيّد في هذه الصورة.

ومن المسائل الخلافية المتفرعة عن هذا الأصل ما يلي:

أ- اختلف أبو حنيفة والشافعي في شهادة الفاسق، فذهب الشافعي ومن وافقه إلى أن الزواج لا ينعقد بحضور شاهدين فاسقين لقوله (ﷺ): ((لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل)).[4] إذ الحديث نص على تقييد الشهادة بالعدالة منطوقاً، فيدل بمنطوقه على صحة الزواج بشاهدين عدلين وبمفهومه على عدم صحته بشاهدين فاسقين.

وذهب أبوحنيفة ومن وافقه الى انعقاد الزواج بحضور شاهدين فاسقين لقوله (ﷺ): ((لا نكاح إلا بولي وشهود)).[5] إذ النص ورد هنا مطلقاً فيُعمل به على اطلاقه.[6]

يحمل المطلق على المقيد". وكذلك أدعى التلمساني من المالكية الإتفاق في هذه الصورة. مفتاح الوصول ص١٠٧.

[1] تخريج الفروع ص١٣٤ فما بعدها.

[2] مختصر التحرير ص١٤

[3] مختصر التحرير ص١٤

[4] الحديث رواه عن عمران بن حصين عن النبي (ﷺ) الإمام أحمد في رواية ابنه عبدالله وباللفظ نفسه أخرجه البيهقي من رواية عائشة. وقال الشافعي (رحمه الله) روي عن الحسن ابن أبي الحسن، أن رسول الله(ﷺ) قال: ((لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل))، كما رواه البيهقي بهذا اللفظ. السنن الكبرى للبيهقي ٧/١٢٥- ١٢٦، الطبعة الأولى.

[5] الحديث رواه ابو بردة بن أبي موسى عن أبيه قال رسول الله (ﷺ) ((لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ)). رواه احمد والأربعة وصححه ابن المديني والترمذي وابن حبان واعله بإرساله. سبل السلام ١٩٩/٣.

[6] بداية مع الهداية وشرح فتح القدير ١٩٩/٣.

ب- اختلف الإمامان أيضاً في ولاية الفاسق، فذهب الشافعي ومن وافقه إلى أن الفاسق لا يلي التزويج بالقرابة، لقوله (ﷺ): ((لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل)).[1] لأن الحديث يدل بمنطوقه على صحة الزواج بالولي المرشد وبمفهومه على عدم جوازه من الولي الفاسق.

وذهب أبو حنيفة إلى أن الفاسق يلي التزويج بالقرابة لقوله (ﷺ): ((لا نكاح إلا بولي وشهود))، إذ النص ورد هنا مطلقاً فيجب أن يعمل به على اطلاقه.

ويبدو لي أن الخلاف بين الشافعي وأبي حنيفة في حمل المطلق على المقيّد يعود إلى خلافهما في حجية المفهوم وعدم حجيته. فالشافعي ممن يقول بحجية للمفهوم ولا يقول بها أبو حنيفة كما سيأتي.

الصورة الثانية: اتحاد الحكمين والسببين والإطلاق والتقييد في السبب:

وهي كسابقتها نقل بعض العلماء الإتفاق في حمل المطلق على المقيّد فيها ومنهم الآمدي.[2]

غير أن الخلاف فيها أيضاً ثابت بين الحنفية ومن وافقهم وبين الشافعية ومن وافقهم، فذهب الحنفية إلى عدم حمل المطلق على المقيّد[3]، لأن الأصل التزام ما جاء عن الشارع في دلالات ألفاظه على الأحكام، فالمطلق على اطلاقه والمقيّد على تقييده، لأن كل نص حجة قائمة بذاتها، فالتقييد تضييق من غير أمر الشارع. ولأن الحمل يكون لدفع التعارض بين النصين، فإذا لم يقع بينهما أي تناف فليس هناك ما يمنع أن تتعدد الأسباب لحكم واحد، كانتقال الملكية، فإن لها اسباباً كثيرة فيثبت بأي واحد منها.[4]

وذهب الشافعي ومن وافقه الى حمل المطلق على المقيّد وإلى أن المقيّد بيان للمطلق وذلك لتحقق التنافي بينهما، لأنهما واردان في أمر واحد، والأمر الواحد لا يجوز أن يكون مقيداً ومطلقاً في آن واحد، ولهذا لابد من جعل المقيّد أصلاً يبين به المطلق لأن للمطلق ساكت عن القيد والمقيّد ناطق به فهو أولى بأن يكون اصلا، ولأن في عدم الحمل عدم فائدة القيد ونصوص الشارع تنتزه عن العبث.

---

[1] أخرجه البيهقي من طريق الشافعي عن ابن عباس. راجع السنن الكبرى ١١٢/٧.

[2] راجع الأحكام في أصول الأحكام ١٦٣/٢.

[3] انظر التحرير مع التقرير والتحبير ٢٩٦/١.

[4] شرح التوضيح على التنقيح لصدر الشريعة ٢٧٥/١- ٢٧٦.

وكان لهذا الخلاف أثره في اختلافهم في بعض الأحكام الفقهية، فذهب الشافعية ومن وافقهم إلى عدم وجوب صدقة الفطر على السيد عن عبده الكافر، بل عن العبد المسلم فقط. وقال الحنفية ومن وافقهم بوجوبها عليه عن الكافر والمسلم على حد سواء.

والأصل في هذه المسألة تعارض حديثين أحدهما مطلق والآخر مقيد، فمنهم من قدّم المطلق على المقيّد وعمل بمقتضاه، ومنهم من حمل المطلق على المقيّد فعمل بموجب التقييد. إذ ورد عن ابن عمر(ﷺ) أنه قال: ((فرض رسول الله (ﷺ) زكاة الفطر صاعاً من تمر وصاعاً من الشعير على العبد والحر والذكر والأنثى والصغير والكبير من المسلمين، وأمر بها أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة)) متفق عليه.[1] فهنا قيد العبد بكونه مسلماً فقال به الجمهور.

وأخرج البيهقي من حديث عبدالله بن أبي ثعلبة أو ثعلبة بن عبدالله مرفوعاً: ((أدّوا صاعاً من قمح عن كل انسان ذكر أو انثى، صغيرا أو كبيراً، غنياً أو فقيرا أو مملوكاً، أما الغني فيزكيه الله وأما الفقير فيرد الله عليه أكثر مما أعطى)).[2]

وفي رواية أخرى ((أدوا صدقة الفطر عمن تمونون))[3] وهنا ورد النص مطلقاً، فذهب إليه الأحناف.[4]

ومما يذكر هنا هو أن الحنفية لم يلتزموا بهذه القاعدة في زكاة الإبل في حديث (في خمس من الإبل شاة) وحديث (وفي خمس من الإبل السائمة شاة)[5]، على الرغم من كون الموضوع واحدا والإطلاق والتقييد في سبب الحكم، حيث ذهبوا مع الشافعية إلى حمل المطلق على المقيّد وأوجبوا الزكاة في السائمة فقط دون المعلوفة، خلافا لقاعدتهم من ابقاء المطلق على اطلاقه.

وقد يُجاب عنهم[6] بأن هذا ليس مبنياً على حمل المطلق على المقيّد، بل مبني على

---

[1] انظر سبل السلام ٢/١٢٥- ١٢٦.

[2] انظر سبل السلام ٢/١٣٨.

[3] اخرجه الدار قطني والبيهقي واسناده ضعيف.. راجع المصدر السابق.

[4] راجع المهذب للشيرازي ١/١٦٣. والمغني لإبن قدامة ٣/٥٦. حاشية الدسوقي على الدردير (١/٥٠٥). نيل الأوطار (٤/١٥٤). تخريج الفروع للزنجاني ص١٣٥. الأحكام لأبن دقيق العيد (١/٤٠٥).

[5] راجع السنن الكبرى ٤/٩٨- ١٠٢ لتفصيل الحديثين.

[6] راجع فتح القدير ٢/١٧ فما بعدها.

النسخ. فالمقيّد جاء متأخراً، فكان ناسخاً للمطلق، غير أن هذا الجواب على تقدير صحة تأخر المقيّد عن المطلق، إنما ينهض إذا قيل بحجية مفهوم المخالفة حتى يتم التعارض بين النصين، لأنه شرط النسخ وهم لا يقولون بذلك، ثم لو فرض هذا ايضاً، فإن المنطوق أقوى دلالة من المفهوم، فيُعمل به ويكون السبب مطلقاً.[1]

الصورة الثالثة: أن يختلف الحكمان والسببان، وهنا اتفقت كلمة الفقهاء على عدم المطلق على المقيّد:

وحكى الإتفاق على ذلك القاضي أبو بكر الباقلاني، وإمام الحرمين والكيا الهراسي الطبري، وابن البرهان والآمدي، والسالمي والأباضي وغيرهم.[2]

وذلك كلفظ الأيدي الوارد مطلقاً في قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا﴾.[3] الوارد مقيداً بالمرافق في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ فاغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾.[4]

والحكم في النصين مختلف، ففي الأول وجوب القطع وفي الثاني وجوب الغسل. كذلك السبب، ففي الأول هو السرقة وفي الثاني إرادة أداء الصلاة أو القيام لها.

الصورة الرابعة: أن يختلف الحكمان ويتحد السببان:

وذلك كلفظ الأيدي الوارد مطلقاً في آية التيمم ﴿...فَلَمْ تَجِدُواْ مَاء فَتَيَمَّمُواْ صَعِيداً طَيِّباً فَامْسَحُواْ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ...﴾.[5] والوارد مقيدا في آية الوضوء بالمرافق، والحكمان مختلفان، لأن الأول وجوب المسح والثاني وجوب الغسل، والسببان متحدان لأنهما القيام إلى الصلاة وإرادة فعلها.

---

[1] ولكن هذا كله لا يدل على أن الحنفية لم يُقروا حمل المطلق على المقيد، بل عملوا بهذه القاعدة في بعض الحالات وخالفوها في بعض أخرى. ويدل على ذلك ما قاله ابن عابدين من أن حمل المطلق على المقيد عند اتحاد الحكم والحادثة، مشهور عندنا مصرح به في متن المنار والتوضيح والتلويح وغيرها، فما استند اليه من كلام النهاية غير مسلم. انظر رد المحتار ٥٥٤/٤.

[2] راجع ارشاد الفحول للشوكاني ص١٦٤. شمس الأصول للسالمي الأباضي ٨١/١. المحصول القسم التحقيقي ج١، ق٢١٤/٣.

[3] المائدة: ٣٨

[4] المائدة: ٦

[5] المائدة: ٦

وادّعى البعض أن هذه الصورة ليست محل الخلاف أيضا، بل الكل متفقون على امتناع الحمل وممن ادعى ذلك هو الآمدي ايضاً، فقال: "فإن اختلف حكمهما فلا خلاف في امتناع حمل أحدهما على الآخر، سواء كانا مأمورين أو منهيين، أو أحدهما مأموراً والآخر منهياً، وسواء اتحد سببهما أو اختلف..."[1]

ولكن الواقع هو خلاف ذلك لثبوت الإختلاف في هذه الصورة ايضاً.

قال النووي في المجموع: [2] "وأما قدر الواجب من اليدين-أي في التيمم- فالمشهور في مذهبنا أنه الى المرفقين، وبه قال مالك وأبوحنيفة وأكثر العلماء".

وقال عطاء ومكحول والأوزاعي وأحمد واسحاق الى الكفين.

وحكى الماوردي وغيره عن الزهري انه يجب مسحهما إلى الإبطين.

ثم قال النووي: واحتج أصحابنا باشياء كثيرة لا يظهر الإحتجاج بها، فتركتها وأقرب بها: أن الله تعالى أمر بغسل اليدين إلى المرفقين في الوضوء.

وقال في آخر الآية ﴿...فَلَمْ تَجِدُواْ مَاء فَتَيَمَّمُواْ صَعِيداً طَيِّباً فَامْسَحُواْ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ ...﴾، وظاهره أن المراد الموصوفة أولا بالمرافق وهذا المطلق محمول على ذلك المقيّد لاسيما وهي آية واحدة.[3]

ثم قال: وذكر الشافعي (رحمه الله) هذا الدليل بعبارة أخرى فقال كلاما معناه: أن الله تعالى أوجب طهارة الأعضاء الأربعة في الوضوء في أول الآية، أسقط منها عضوين في التيمم في آخر الآية، فبقى العضوان في التيمم على ما ذكرا في الوضوء، إذ لو اختلفا لبيّنهما".[4]

وقال الحنفية أيضاً بوجوب العمل بالمقيّد ولكن لا عن طريق قاعدة حمل المطلق على المقيّد، بل عن طريق التمسك ببعض الآثار، [5] أو لأن المراد بالكفين الذراعان اطلاقاً لاسم الجزء على الكل.[6]

---

[1] راجع الاحكام في اصول الاحكام للامدي ١٦٢/٢.

[2] انظر المجموع النووي ٢١٣/٢.

[3] المرجع السابق.

[4] المجموع ٢١٤/٢.

[5] كحديث جابر بن عبدالله قال النبي (ﷺ): ((التيمم ضربة للوجه وضربة للذراعين الى المرفقين)) رواه الحاكم والدار قطني.

[6] راجع فتح القدير ١٢٦/١.

وذهب جمهور المالكية[١] والحنابلة [٢]الى عدم حمل المطلق على المقيّد وإلى عدم وجوب المسح إلى المرفقين، بل يكفي المسح إلى الكوعين.

الصورة الخامسة: أن يختلفا في السبب ويتحدا في الحكم:

كإطلاق الرقبة في كفارة الظهار الواردة في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ...﴾[٣]. وتقييدها بالإيمان في كفارة قتل الخطأ في قوله تعالى: ﴿... وَمَن قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَئاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ...﴾[٤].

فالحكم في النصين واحد وهو وجوب تحرير الرقبة، والسبب مختلف وهو الظهار في النص الأول والقتل خطأً في الثاني.

فذهب الحنفية ومن وافقهم إلى ابقاء المطلق على اطلاقه والمقيّد على تقييده، فيعمل بكل منهما في مجاله.[٥]

وذهب الشافعية ومن وافقهم الى حمل المطلق على المقيّد، لكن اختلفوا في التفصيل، فيرى جمهورهم الحمل دون شرط فهو حمل من طريق اللفظ.

قال الشيرازي: فمن أصحابنا من قال يُحمل من جهة اللغة، لأن القرآن من فاتحته إلى خاتمته كالكلمة الواحدة.[٦]

ويرى المحققون منهم الشيرازي[٧] والبيضاوي[٨] من المتأخرين، تقييد المطلق بالقياس على المقيّد. فهم لا يدّعون وجوب هذا القياس ولكن يقولون إن حصل القياس الصحيح ثبت التقييد وإلاّ فلا. ويرى هؤلاء حمل المطلق على المقيّد إذا توافرت العلة الجامعة بينهما وإلا فلا يُعتبر المطلق مقيداً. واعتبر الرازي هذا المذهب أعدل المذاهب.

---

[١] بلغة السالك ٦٨/١.

[٢] الاحكام لابن دقيق العيد ١٥١/١-١٥٢.

[٣] المجادلة: ٣

[٤] النساء: ٩٢

[٥] راجع التوضيح مع التلويح ٢٧٥/١.

[٦] راجع اللمع للشيرازي ص٢٤. التبصرة في أصول الفقه ص٢١٢-٢١٣.

[٧] اللمع المرجع السابق. قال فيه: "ومنهم من قال يحمل من جهة القياس وهو الأصح". وقال في التبصرة ص٢١٥: "يجوز حمل المطلق في أحد الحكمين على المقيد في الحكم الآخر من جهة القياس".

[٨] انظر البيضاوي بشرح الأسنوي مع البدخشي ١٣٩/٢.

وقال الحنفية: لا يجوز لأنه زيادة في النص وهي نسخ عندنا ولا يجوز النسخ بالقياس.[1]

وقال الآمدي والمختار إن كان الوصف الجامع بين المطلق والمقيّد مؤثراً أي ثابتا بنص أو اجماع وجب القضاء بالتقييد بناء عليه وإن كان مستنبطا من حكم المقيّد فلا.[2]

واتجه علماء المالكية الى نفس التفصيل،[3] أما الحنابلة فإنهم لم يتفقوا على رأي واحد في هذه الصورة، فالقاضي أبو يعلى يرى حمل المطلق على المقيّد، واختار ابو اسحاق بن شاقلا عدم جواز الحمل فيعمل بكل من المطلق والمقيّد في موضعه.

وذكر ابن قدامة المقدسي انه روي عن أحمد ما يدل على ذلك.

وقال ابو الخطاب: ان عضده قياس حمل عليه، وإلاّ فلا.

وبهذا يكون للحنابلة ثلاثة أقوال في هذه المسألة:

١- قول يتفقون فيه مع من يرى عدم الحمل مطلقاً من بقية المذاهب.

٢- قول يتفقون فيه مع جمهور الشافعية وهو القول بالحمل مطلقاً.

٣- وفي قول يأخذون بما ذهب إليه بعض محققي الشافعية وبعض المالكية من القول بالحمل عن طريق القياس لا عن طريق اللفظ.[4]

ومن ثمرة الخلاف بين القول بحمل المطلق على المقيّد لفظاً وبين القول بالحمل قياسا هو ما قاله الرازي في المحصول[5] من أنه إذا أطلق الحكم في موضع وقيّد مثله في موضعين متضادين كيف يكون حكمه. وذلك كقضاء رمضان الوارد مطلقاً في قوله تعالى: ﴿... فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ...﴾[6]. وصوم التمتع الوارد مقيداً بالتفريق في قوله تعالى: ﴿... فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ...﴾[7]. وصوم كفارة الظهار الوارد مقيدا بالتتابع في قوله تعالى: ﴿... فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ...﴾[8].

---

[1] اصول السرخسي ١/٢٦٧. الكشف ٢/٢٨٧. تيسر التحرير ١/٣٣٠.

[2] انظر الأحكام للآمدي ٢/١٦٥.

[3] مفتاح الوصول في علم الأصول ص١٠٨.

[4] راجع روضة الناظر ١/١٩٤. قواعد ابن اللحام ص١٢٠-١٢١.

[5] راجع المحصول للرازي، المرجع السابق ص٢٢٣.

[6] البقرة: ١٨٤

[7] البقرة: ١٩٦

[8] المجادلة: ٤

قال: فمن زعم ان للمطلق يتقيد بالمقيّد لفظاً، ترك المطلق هنا على اطلاقه، لأنه ليس تقييده بأحدهما أولى من تقييده بالآخر. ومن حمل المطلق على المقيّد لقياس حمله ههنا على ما كان القياس عليه أولى[1] وهذه قاعدة يظهر أثرها في كثير من الأحكام.

الترجيح:

الراجح من وجهة نظري هو ما ذهب إليه الجمهور من حمل المطلق على المقيّد في الصور التي جاز فيها الحمل سواء. قلنا عن طريق اللفظ أو عن طريق القياس وذلك لأسباب أهمها:

١- ان المقيّد ناطق والمطلق ساكت، فالمقيّد أولى أن يكون بياناً للمطلق مادام الحكم متحداً وإن اختلف السبب.

٢- لن الحكيم إنما يزيد في الكلام لزيادة في البيان، فلا يحسن الغاء تلك الزيادة، بل يحمل كأنه قالهما معا، كما قال الشافعي(رحمه الله).[2]

٣- ان موجب المقيّد متيقن وموجب المطلق محتمل، فالعمل بالمتيقن أولى من العمل بالمحتمل.

٤- إن وحدة كلام الله مهما قيل في شانها، فهي بمعنى لن تلغي الأحكام وتجانسها واقعة مطلقة، ففي القتل والظهار كل منهما كفارة عن ذنب.

٥- الحنفية لما خالفوا الجمهور في هذا الأصل لم يتمكنوا من الإلتزام بقاعدتهم في عدم حمل المطلق على المقيّد في حالة اتحاد الموضوع والحكم وإطلاق وتقييد السبب، فلم يوجبوا الزكاة إلا في السائمة.

---

[1] راجع المحصول.. المرجع السابق ص٢٢٣.

[2] تخريج الفروع ص١٣٥.

المبحث الثاني
العام وأثره في اختلاف الفقهاء في الأحكام

المطلب الأول
أقسام العام ودلالته

العام: لفظ يستغرق جميع ما يصلح له بوضع واحد من غير حصر[١] وهو ينقسم إلى اللغوي والعرفي والعقلي. فاللغوي هو المستفاد من وضع اللغة وله حالان:
عام نفسه وعام بالوساطة[٢]، فالعام بنفسه ثلاثة أنواع:

١. أسماء الشرط: وهي تفيد العموم في كل ماتصلح له، فمنه (من)، كقول النبي (ﷺ) ((من بدل دينه فاقتلوه))[٣] واحتج بعمومه الفقهاء على قتل المرتد.
٢. أسماء الاستفهام: منها (ما) الاستفهامية، مثالها: ما رُوي عن معاذ أنه سأل النبي (ﷺ) ((ما يحل للرجل من امرأته وهي حائض، قال مافوق الإزار))[٤] واحتج المالكية على تحريم الاستمتاع بما تحت الإزرار[٥] من الحائض، وعارضهم الجمهور بحديث " اصنعوا كل شيء إلا النكاح"[٦]
٣. الموصولات: منها: (الذين) كما في قول تعالى: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم﴾ الآية[٧]، واحتج بعمومه بعض أصحاب الشافعي على أن الذمي يلزمه الظهار[٨] العام بالواسطة كالجمع المعروف بالألف اللام للاستغراق كالمطلقات في

---

[١] المحصول للرازي مخطة دار الكتب المصرية.
[٢] البيضاوي بشرح الأسنوي مع البدخشي ٥٦/٢.
[٣] أخرجه الشيخان وأصحاب السنن عن إبن عباس سبل السلام ٢٦٥/٣
[٤] رواه ابو داود وضعفه – سبل السلام ١/ ١٠٥.
[٥] راجع أصول التلمساني ص ٨٤.
[٦] رواه مسلم – سبل السلام ١٤/١.. المراد بالنكاح الوطء .
[٧] المجادلة/ ٢.
[٨] التلمساني ص٨٤.

قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ﴾ الآية.[1]

وكالجمع المعرّف بالإضافة مثل " أولادكم" في آية:﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ﴾[2]. ومن العام بالوساطة النكرة الواقعة في سياق النفي كالوصية في قول النبي (ﷺ) ((إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث))[3].

العموم العرفي:

هو مجموع ما يشمله عرفاً من المعاني كالحرمة المنصبّة على أنواع الاستمتاع بالأمهات مثلاً دون ذواتهن في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ الآية، ومن ذلك استدلال المالكية على تحريم فإنه لما تعذر تعلق التحريم بالميتة نفسها وجب الاضمار ولما لم يتعين شيء وجب إضمار كل مصدر يصح اضماره والانتفاع منه فوجب تعلق التحريم به[4]. ومن الفقهاء من يمنع هذا العموم فيلتزم الإجمال أو يرى بأن العرف عين المراد وهو الأكل.[5]

والعموم العقلي:

منه عموم الحكم لعموم علته كما في القياس ومنه عموم المفعولات التي يقتضيها الفعل المنفي مثل (والله لا أكل) فإنه يحنث بكل مأكول.[6]

دلالة العام بين القطعية والظنية:

هذه النقطة هي محور الخلاف في كثير من المسائل الفرعية. لا خلاف في قطعية دلالة عام أريد به العموم قطعاً لقرينة كما في قوله تعالى: ﴿وَمَا مِن دَآبَّةٍ فِي الأَرْضِ إِلاَّ عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا﴾[7]، ﴿وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ﴾[8]. وكذا لا خلاف في ظنية دلالة العام بعد

---

[1] البقرة/ ٢٢٨.
[2] النساء/ ١١.
[3] رواه أحمد والأربعة النسائي – سبل السلام ٣/ ١٠٦.
[4] مفتاح الوصول ص ٨٩.
[5] الأسنوي ٢/ ٦٨.
[6] مفتاح الوصول ص ٩٠.
[7] هود/ ٦.
[8] الانبياء/ ٣٠.

تخصيصه وعدم قطعية الدلالة على الباقي من الأفراد لأن الدليل الذي يدل على التخصيص يكون معللاً غالباً بمعنى قام عليه التخصيص ويحتمل تحققه في بعض الأفراد الباقية ومع هذا الاحتمال لا تكون الدلالة على الباقي قطعية.

فقوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لاَ تَكُونَ فِتْنَةٌ﴾[1] بعد أن خص منه الذمي والمستأمن أصبح ظنياً جاز تخصيصه بخبر الواحد بالاتفاق وهو ما رواه ابن عمر أن النبي (ﷺ) رأى امرأة مقتولة في بعض مغازيه فأنكر قتل النساء والصبيان.[2] كما يجوز أن يقاس عليهما المشلول بجامع أن كلا منهم ليس أهل القتال. وإنما الخلاف في العام المطلق الذي لم يقترن بقرينة تنفي احتمال التخصيص ولم يثبت تخصيصه بمخصص مسلم لدى الجميع.

ذهب معظم الحنفية وبعض الخوارج والشاطبي من المالكية إلى أن دلالة العام على كل فرد من أفراده قطعية وهي بمثابة دلالة الخاص على معناه[3] واستدلوا بأدلة منها:

إن العموم تدعو الحاجة إلى التعبير عنه بالألفاظ فوضعت له ألفاظ والموضوع له لازم قطعي لما وضع له حتى يقوم دليل على خلاف ذلك[4]. ومنها: احتجاج الصحابة بألفاظ العموم فيما يتناوله اللفظ وضعاً مستدلين بالاستغراق والشمول ولم ينكر عليهم أحد ذلك فكان إجماعاً.[5]

وذهب المالكية و الشافعية والحنابلة وبعض الحنفية كأبي منصور الماتريدي ومشايخ سمرقند والمعتزله والإباضية إلى تخصيصه بالظن كخبر الآحاد والقياس واستدلوا بأدلة منها: ثبت بالاستقراء تخصيص كثير من ألفاظ العام وشاع ذلك حتى قيل ما من عام إلا وله مخصص. ومنها: احتمال التخصيص في العام شبهة قوية فلا يمكن معها القول بقطعيته فيما وضع له مع الاحتمال. ومنها: تخصيص الصحابة القرآن الكريم بخبر الواحد كتخصيص عموم ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَلِكُمْ﴾ بحديث" لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها".[6]

---

[1] البقرة/ ١٩٣.

[2] متفق عليه سبل السلام ٤/ ٦٥.

[3] كشف الأسرار مع البزدوي ٢/٣٠٦ فما بعدها.

[4] أصول السرخسي ١/ ١٣٢.

[5] المرجع السابق.

[6] راجع شرح تنقيح الفصول ص ٢٠٣، الاسنوي مع البدخشي ٢/٦٨ مختصر التحرير ص ٢٠٩ مشكاة الانوار في أصول المنار ١/ ٨٦ طلعة الشمس مع الشمس الأصول ١/ ١٠٣ مختصر المنتهى مع العضد والسعد ٢/ ١٤٩.

وتفرع عن الخلاف في هذا الأصل الاختلاف في مسائل فقهية منها:

أ. اختلف الفقهاء في جواز قصر الصلاة والإفطار في رمضان للعاصي بسفره فذهب الحنفية ومن وافقهم إلى أن العاصي والمطيع في رخصة السفر سواء لعموم النصوص الواردة بهذا الشأن كقوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُواْ مِنَ الصَّلاَةِ﴾[1] و ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾[2]، وقال المالكية يحرم استخدام الرخصة لكنها لا تكون باطلة[3]. وقال الشافعية والحنابلة[4] باشتراط السفر المباح لجواز الرخصة، وعدم الصحة عند تخلف هذا الشرط. ومنشأ الخلاف هو أن من رأى بقاء نصوص الرخصة على عمومها ذهب إلى التسوية بين السفر المباح والمعصية. ومن رأى تخصيصها بما يدل على أن الرخصة لا تكون إلا في السفر المباح قال بعدم جواز قصر الصلاة والإفطار في سفر المعصية.[5]

ب. اختلاف الفقهاء في جواز الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها على قولين: فذهب الجمهور إلى بطلان هذا الزواج وذهب الشيعة الإمامية والخوارج إلى جوازه وسبب الخلاف اختلافهم في العمل بمقتضى عموم قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاء ذَلِكُمْ﴾ فرأى الجمهور أنه خصص بقول النبي(ﷺ): ((لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها متفق عليه))[6]. بينما رأى الشيعة الإمامية والخوارج خلاف ذلك. قال الطوسي " يجوز الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها إذا رضيت العمة والخالة بذلك" وذهب الخوارج إلى أن ذلك جائز على كل حال.

ودليلنا إجماع الفرقة وأيضا الأصل جوازه والمنع يحتاج إلى دليل ولقوله تعالى بعد ذكر المحرمات ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاء ذَلِكُمْ﴾.[7]

---

[1] النساء/ ١٠١.

[2] البقرة/ ١٨٤.

[3] الشرح الصغير مع بلغة السالك ١/ ١٦٠.

[4] المهذب ١/١٠٢ نيل المآرب ١/ ٦٣.

[5] المغني في أصول الفقه لعمر الخباز مخطوطة مكتبة الأوقاف العامة بغداد – المجموع للنووي ٤/ ٢٠٢.

[6] سبل السلام ٣/١٢٤.

[7] الخلاف للطوسي ٢/ ١٦٠.

المطلب الثاني
تخصيص العام

التخصيص:

هو قصر العام على بعض ما يتناوله.[١] أو إخراج بعض ما يتناوله اللفظ[٢].
المخصصات قسمان: أحدهما متصل والآخر منفصل، والمتصل هو:
١ - الاستثناء: كقوله تعالى: ﴿وَالْعَصْرِ إِنَّ الْإِنسَانَ لَفِي خُسْرٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَتَوَاصَوْا بِالْحَقِّ وَتَوَاصَوْا بِالصَّبْرِ﴾الآيه.[٣]
٢ - الشرط كقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ﴾.[٤]
٣- الصفه مثل ((في الغنم السائمة الزكاة)).
٤- الغايه كقوله تعالى: ﴿فاغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾.[٥]والمنفصل نوعان:
أحدهما من جهة العقل كقوله تعالى: ﴿قُلِ اللَّهُ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ﴾[٦]، فالعقل يدل على أنّه تعالى لا يخلق نفسه وصفاته . والثاني من جهة الشرع وله وجوه منها:
أ- تخصيص الكتاب بالكتاب كتخصيص عموم: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوَءٍ﴾[٧] بآية ﴿وَأُوْلَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾.[٨]
ب – تخصيص الكتاب بالسنة المتواترة كتخصيص عموم قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ﴾[٩] بما تواتر عن الرسول (ﷺ) من رجم المحصن في قصة ماعز وغيره .[١٠]

---

[١] شرح التوضيح على التنقيح ١/ ٢٠٧.
[٢] البيضاوي بشرح الأسنوي ٢٠٧/١.
[٣] العصر ٣، ٢، ١.
[٤] النساء ١٢.
[٥] المائدة ٦.
[٦] الرعد١٦.
[٧] البقرة ٢٢٨.
[٨] الطلاق ٤.
[٩] النور ٢.
[١٠] شرح تنقيح الفصول ص ٢٠٢ سبل السلام ١٨/٣.

جـ - تخصيص الكتاب بالسنة المشهورة كتخصيص عموم قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾ بقول النبي (ﷺ) ((لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم))[1]

د. تخصيص الكتاب بخبر الواحد، وسيأتي الخلاف فيه.

هـ - تخصيص السنة بالسنة كتخصيص عموم قول النبي (ﷺ) فيما سقت السماء والعيون أو كان عثرياً[2] العشر[3] الذي يعم القليل والكثير بما روى عن سعيد الخدري (ﷺ)، قال رسول الله (ﷺ) ((ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة)).[4]

و- التخصيص بالعرف وهو محل الخلاف أيضاً.

والذي يهمّنا في هذا البحث هو التخصيص بخبر الواحد والقياس والعرف وسنحاول استعراض ذلك في فروع ثلاثة:

الفرع الأوّل
تخصيص العام بخبر الواحد

لا خلاف في تخصيص العام بخبر الواحد إذا كان العام مخصصاً بدليل آخر قبله وكذا لا خلاف في تخصيص العام بخبر الواحد المنعقد الإجماع على حكمه[5] كخبر ((ليس للقاتل من الميراث شيء)).[6]

وإنما الخلاف في عام لم يخصص منه شيء سابقاً بخبر الواحد الذي لم ينعقد الإجماع على حكمه:

فذهب الحنفية -سيما مع أصلهم من أن دلالة العام قطعية- إلى عدم جوازه. وقال الجمهور بجوازه بناء على أن دلالة العام ظنية وأن العام في كل من الكتاب والسنة المتواترة

---

[1] متفق عليه سبل السلام ٩٨/٣.

[2] بكسر الراء وتشديد المثناة هو الذي يشرب بعروقه لأنه عثر على الماء سبل السلام ٢/ ١٣٢.

[3] رواه مسلم – سبل السلام ٢/ ١٣٢.

[4] شرح عمدة الاحكام لابن دقيق العيد ١٣٢/٢.

[5] إرشاد الفحول للشوكاني ص ١٥٨.

[6] سبل السلام ٢/ ١٣٢.

وإن كان قطعي الثبوت إلا أن دلالته على تناوله جميع افراده أمر ظني غالباً[1] وخبر الواحد وإن كان ظني الثبوت إلا أنه قطعي الدلالة لكونه خاصاً فيتعادلان في القوة فيجوز أن يكون مخصصاً لكل من الكتاب والسنة المتواترة.

ومن المسائل الفقهية الخلافية المتفرعة من الخلاف في هذا الأصل مايلي:

اختلفوا في قتل المسلم بالذمي على الوجه الآتي:[2]

ذهب الجمهور ومنهم المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن المسلم لا يقتل بالذمي وروى ذلك عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي بن ابي طالب وزيد بن ثابت وغيرهم.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر وابن أبي ليلى وعثمان البتي: إن المسلم يقتل بالذمي.[3]

وسبب خلافهم هو الاختلاف في تخصيص عموم نصوص القصاص منها قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَى بِالأُنثَى﴾[4] بأحاديث الاحاد منها قول النبي (ﷺ) ((المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم))[5] فمن قال إن دلالة العام ولا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده ظنية قال بجواز تخصيص عموم نصوص القصاص بأخبار الآحاد. ومن رأى أن دلالته قطعية قال يلزم أخذ تلك النصوص على عمومها دون تفريق بين المسلم والذمي في القصاص[6].

---

[1] شمس الأصول للسالمي ١/ ١٠٧. مختصر المنتهي مع العضد والسعد ٢/ ١٤٩.

[2] لا خلاف في قتل المسلم بالمسلم والكافر بالكافر وعدم قتل المسلم بالكافر الحربي.

[3] راجع المغنى لابن قدامة ٦٥٢/٧

[4] البقرة/ ١٧٨

[5] صححه الحاكم سبل السلام ٣/ ٢٣٤

[6] انظر فتح القدير/ ٢١٧ فما بعدها نيل الاوطار ٧/ ١٠ نصب الراية للزيلعي ٤/ ٣٣٥

الفرع الثاني
تخصيص العام بالقياس

اختلفت أنظار العلماء من الأصوليين والفقهاء في تخصيص العام بالقياس على أقوال أهمها:

أ- الجواز مطلقاً وإليه ذهب الجمهور.[1] واستدلوا بأدلة منها: أن القياس دليل شرعي والعام دليل شرعي وقد تعارضا فإما أن يعمل بهما فيجتمع النقيضان أو لا فيرتفعان، أو يقدّم العام على الخاص وهو خلاف الأصل، لأن العام دلالته على ذلك الخاص أضعف من دلالة الخاص بنفسه، والأضعف لا يقدّم على الأقوى، فيتعيّن تقديم الخاص عليه وهو المطلوب.[2]

ب – المنع مطلقاً وإليه ذهب الجبائي المعتزلي، ونقله سليم الرازي عن أحمد بن حنبل وقال به جماعة من أصحابه، وقال الغزالي وهو رأي طائفة من المتكلمين والفقهاء.[3] واستدلوا بأدلة منها: إن القياس فرع النصوص وكل ما هو شرط في النصوص فهو شرط في القياس من غير عكس، فلو قُدِّم القياس لزم تقديم الفرع على الأصل[4] ويُردّ بأن النص الذي هو أصل القياس غير النص المخصص به.

جـ - التفصيل:

١. قال عيسى بن أبان من الحنفية إن خص قبله بدليل مقطوع جاز، وإلاّ فلا، وهو مذهب أكثر أصحاب أبي حنيفة[5]. وحجته هي أن هذا التخصيص يضعفه بدخول المجاز فيه فيجوز تسليط القياس عليه أما إذا خص بدليل ظني فلا يقطع بضعفه.[6]

---

[1] إرشاد الفحول ص١٥٩ المستصفى ص٢٥٣ الاحكام للآمدي ٢٥٩/٢ شمس الاصول ١٠٨/١ مختصر المنتهى مع العضد والسعد ١٥٣/٢.

[2] شرح تنقيح الفصول ص٢٠٣، المستصفي المرجع السابق، اللمع للشيرازي ص٢١، شمس الأصول ١٠٨/١.

[3] المراجع السابقة.

[4] شرح تنقيح الفصول ص ٢٠٤.

[5] كشف الاسرار مع البزدوي ١/ ١٥٤

[6] شرح تنقيح الفصول المرجع السابق.

٢. وقال أبو الحسن الكرخي إن خص بمنفصل جاز تخصيصه بالقياس وإلا فلا[1].
واحتج بأن التخصيص بالمتصل تخصيص بأمور لايمكن استقلالها بأنفسها فينبغي أن تكون مع الكلام الذي دخلت عليه كلاماً واحداً موضوعاً لما بقي بعد التخصيص فيكون حقيقة فلا يتسلط عليه القياس. أما المنفصل مثل (لا تبيعوا البر بالبر) بالنسبة إلى عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ لا يمكن جعلهما كلاماً واحداً فيتعين أن يكون مجازاً في الباقي فيتسلط عليه القياس[2].
وهناك آراء اخرى لا مجال لذكرها.[3]

وتفرع عن الخلاف في هذا الاصل الاختلاف في مسائل فقهية منها:

أ- اختلف فقهاء الصحابة والمذاهب في تحديد سهم الجد إذا اجتمع مع الاخوة والأخوات وبنى كلٌّ رأيه على قياس يخصص عموم آية الكلالة[4] ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾.[5]

فقال ابو بكر الصديق ﷺ وابن عباس ﷺ وابن عمر ﷺ ومن وافقهم من الصحابة يحجب الاخوة والاخوات قياساً على الاب عند أبي بكر ومن معه وعلى ابن الأبن عند ابن عباس ومن وافقه وبرأيهم أخذ ابو حنيفة ومن وافقه من فقهاء المذاهب.

وقال علي ابن ابي طالب ﷺ ومن وافقه من الصحابة: الجد يقاسم الإخوة والأخوات على ألاّ يقل نصيبه عن السدس قياساً لحاله معهم على حاله مع الإبن.

وقال ابن مسعود ﷺ ومن وافقه يجب ألا يقل نصيبه معهم في المقاسمة بالتعصيب عن الثلث قياساً لحاله معهم على حاله مع البنات.

وقال زيد بن ثابت يقاسم الأخت على أنه أخ شقيق قياساً على حاله مع الأخ، وبرأيه أخذ الأئمة الثلاثة.

---

[1] كشف الاسرار مع البزدوي ١/ ١٥٤

[2] المرجع السابق.

[3] راجع من المستصفى ص ٢٥٥-٢٥٦. الاحكام للآمدي ٢/ ١٥٩.

[4] من ليس له ولد ولا والد انظر تفسير القرطبي٦/ ٢٨.

[5] النساء/١٧٦.

وهذه القياسات كلها مخصِّصة لعموم آية الكلالة كما هو واضح.

ب – اختلف الفقهاء في ربويّة بعض الأشياء. ومنشأ خلافهم فيها هو أن لفظ البيع في آية ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[١] عام يشمل كل بيع سواء كان ربوياً أم لا، لأن الألف واللام للإستغراق، وقد خصّ بحديث ((الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يداً بيد فان اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يداً بيد))[٢]. والتخصيص بالقدر الوارد في هذا الحديث محل اتفاق الفقهاء. وانما الخلاف في تخصيص الآية بما عدا هذه الاصناف الستة عن طريق القياس عليها فمن أجاز تخصيص عموم نصوص القرآن بالقياس كالجمهور قال بتخصيص هذا النص أيضاً بكل ما يشترك مع هذه الاصناف الستة في علّة الربا على اختلاف فيما بينهم في تحديد هذه العلّة. ومن لم ير ذلك ذهب الى حصر التخصيص في نطاق هذه الأصناف الستة عدا الشيعة الإمامية، فإنهم قالوا بتخصيص الآية بكل ما توجد فيه علة الربا من غير الأصناف المذكورة عن طريق مفهوم الحديث لا عن طريق القياس .

ج – اختلف الفقهاء في القصاص من مجرم يلتجيء الى بيت الله الحرام بسبب اختلافهم في تخصيص عموم آية ﴿وَمَن دَخَلَهُ كَانَ آمِناً﴾[٣] بالقياس بعد أن اتفقوا على أنه يقتص ممن يقترف ما يوجب القصاص من الأطراف وإن لجأ الى الحرم وكذا ممن يرتكب الجناية على النفس أو ما دونها داخل الحرم.

قال الحنفية ومن وافقهم بعدم تخصيص عموم هذا النص، لا بخبر الواحد ولا بالقياس على من ارتكب جريمة القتل داخل الحرم الذي يقتص منه بالإجماع، ولا على الأطراف، لأنها تجري مجرى الأموال فلا يتناولها النص، ولكنهم قالوا: يلجأ الى الخروج[٤] وعلّلوا عدم تخصيص الكتاب بالقياس بأن التخصيص بمنزلة النسخ من حيث أن كلاً منهما إسقاط لموجب اللفظ.

---

[١] - البقره/٢٧٥.

[٢] - رواه مسلم، سبل السلام ٣/٣٧.

[٣] -أل عمران/٩٧.

[٤] - راجع تفسير الطبري ٣٤/٧ كشف الاسرار مع البزدوي ٢٩٦/١.

وقال الشافعي ومن وافقه: ان مباح الدم اذا التجأ الى الحرم لا يعصمه الإلتجاء. طرداً للقياس الجلي، أي القياس على الأطراف وعلى من يرتكب الجريمة داخل الحرم وعللوا ذلك بأن القياس دليل شرعي معمول به بموجب أن يجوز التخصيص به قياسا على الكتاب وخبر الواحد ولان في القول بتخصيص العموم بالقياس عملا بالجمع بين الدليلين والإعراض عن القياس يؤدي إلى العمل بأحد الدليلين وتعطيل الآخر[1]

الترجيح:

والراجح في نظري هو جواز تخصيص عموم الكتاب والسنة المتواترة بالقياس الجلي لانه معمول به القوة دلالته وبلوغه حداً يوازي النصوص وكذا بما كانت علته منصوصة أو مجمعا عليها. والى جانب ذلك فانه يبدو لي وجود تناقض في كلام الحنفية بين العمل بمقتضى عموم ﴿وَمَن دَخَلَهُ كَانَ آمِناً﴾ وبين إجبار المجرم الملتجئ الى البيت على خروجه حيث قالوا: لايطعم ولايسقى ولا يُكلَّم حتى يخرج .

خصص بعض أصحاب الإمام مالك رحمه الله عموم قول الرسول (ﷺ) ((طهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب أن يغسله سبع مرات أولاهن بالتراب))[2] بقياس الكلب المأذون في اقتنائه على الهرة بجامع التطواف فلم يروا شموله بهذا الحكم.[3]

---

[1] - راجع تخريج الفروع للزنجاني ص ٧٥ فما بعدها، كشف الاسرار المرجع السابق.

[2] - اخرجه مسلم وفي روايه له فليرقه وللترمذي احداهن او اولاهن بالتراب سبل السلام ٢٢/١.

[3] - راجع مفتاح الوصول للتلمساني ص ١٠٥.

الفرع الثالث
تخصيص العام بالعرف

العرف ما اعتاده الناس وساروا عليه حتى كان عادة لهم، وينقسم الى العام وهو ماتعارفه الناس جميعا كدخول الحمام دون تحديد كمية المياه المستهلكة ومدة المكث فيه، والى الخاص وهو ما تعارف عليه جماعه كالعرف التجاري . وكل منهما إما قوليّ كالولد للذكر أو فعلي كبيع المعاطاة. والكل إما صحيح وهو ما لا يصطدم مع الأصول الثابتة في الشريعة الإسلامية، وإما فاسد إن تعارض معها، كلعب القمار وخروج النساء سافرات متبرجات. والعرف الذي هو محل الخلاف إنما هو العرف الصحيح، أما الفاسد فهو ساقط بمثابة العدم. والعلماء اختلفوا في تخصيص العام بالعرف على أقوال أهمها ما يلي:

١- جواز التخصيص به مطلقا وهو رأي الحنفية وبعض المالكية وبعض الحنابلة.[١]

٢- لايجوز التخصيص به مطلقا وهو راي بعض الشافعية كأبي إسحاق الشيرازي[٢] وبعض المالكية وبعض الحنابلة[٣] ومذهب الجمهور من المعتزلة والاشعرية واليه ذهب الاباضية[٤] . قال السالمي: اذا قال الشارع حرمت الربا في الطعام وكان عادة للمخاطبين تناول البر مثلا، فلا يكون ذلك العام محمولا على البر خاصة، بل يكون شاملا لكل ما يسمى طعاماً، فهذا مذهبنا ومذهب الجمهور من المعتزلة والاشعرية.

٣- التفصيل:

أ- التخصيص بالعرف القولي دون الفعلي وهو مانص عليه الغزالي في المستصفى والحسن البصري في المعتمد، والآمدي في الاحكام[٥] والقرافي من المالكية[١] ومن تبعهم.

---

[١] - راجع التحرير مع التقرير والتحبير ٢٨٢/١ بلغه السالك ٣٣٧/١.المسودة اصول الفقه الحنبلي ص١٢٥ العرف والعادة لابي سنة ص ٩١.

[٢] - راجع اللمع في الاصول لأبي اسحاق الشيرازي ص ٢١.

[٣] - راجع المسوده ص ١٢٤.

[٤] - طلعه الشمس مع شمس الاصول ١٩٥/١.

[٥] -راجع الاسنوي بشرح البدخشي ١٢٨/٢.

ب – العرف الذي يخصص هو ما كان متعارفا في عهد الرسول(ﷺ) واقرّهم عليه دون غيره من الأعراف. وهو مذهب الامام الرازي والبيضاوي والحلي من الشيعة الإمامية والشوكاني من الزيدية.[٢]

من التطبيقات الفقهية الخلافية المتفرعة عن الخلاف في تخصيص النص بالعرف ما يلي:

١– اختلفوا في حكم إرضاع الأم لولدها ومنشأ الخلاف هو ان لفظة الوالدات في قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾[٣] عام يشمل كل والدة سواء كانت رفيعة القدر أم لا. فذهب الإمام مالك[٤] بناء على أصله من تخصيص العام بالعرف، الى أن العرف العملي خصص الوالدات رفيعات القدر، إذا قبل الولد ثدي غيرها والولد له مال أو كان أبوه موسراً أو قبلت المرضعة إرضاعه مجانا. وذهب الجمهور الى الأخذ بعموم النص وعدم تخصيصه بالعرف مع اختلافهم في التفصيل:

أ – قال الحنفية والشافعية والحنابلة: بعدم الإجبار مطلقا وحملوا الأمر على الندب لان لرضاع الأم للطفل أصلح[٥] . ولم يطبق الحنفية قاعدة التخصيص بالعرف هنا لما ثبت لديهم مما يؤيد وجهة نظرهم .

ب – وحمل الشيعة الإمامية: الأمر على الإباحة لعدم وجود دليل وللعمل بقاعدة الاصل براءة الذمة[٦]

ج – وقال أبو ثور: الامر للوجوب فعليه تُجبر الزوجة على الإرضاع مطلقا.[٧]

٢– اختلفوا في حكم بيع الثمر مع شرط بقائه حتى يتم نضجه فقال محمد الشيباني ومن وافقه انه يصح في الاستحسان (أي تخصيص النص بالعرف) لعادة الناس في ذلك.

---

[١] - الفروق للقرافي ١٧٢/١ شرح تنقيح الفصول ص ٢١٢.

[٢] - راجع الاسنوي بشرح البدخشي ١٨٢/٢ مبادئ الوصول الى علم الاصول للحلي ص ١٣٨ ارشاد الفحول للشوكاني ص ١٦١

[٣] - البقرة٢٣٣

[٤] - الاحكام لابن العربي ٢٠٤/١

[٥] - المهذب للشيرازي ١٦٧/٢

[٦] - راجع الخلاف للطوسي ٣٣٥/٢

[٧] - المرجع السابق الاحكام لابن العربي ٢٠٤/١.

وقال ابو حنيفة وابو يوسف لا يجوز لأن هذا الشرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير أو هو صفقة لأنه إما إعارة أو إجارة في بيع.[١]

وقد نهى رسول الله (ﷺ) عن صفقتين في صفقة.[٢]

ويرى محمد ان العادة التي منشأوها حاجه الناس ومصلحتهم تخصص النص العام وهو الحديث السابق او حديث النهي عن بيع وشرط.[٣]

وقال الشافعية لا يجوز بيع الثمار قبل بدوّ الصلاح من غير شرط القطع واستدلوا بعموم الآثار وبأنه إذا باعها قبل بدوّ الصلاح لم يأمن أن يصيبها عاهة فتتلف وذلك غرر من غير حاجة وان باعها بشرط القطع جاز.[٤]

---

[١] - الهداية مع فتح القدير ٢٨٨/٦.

[٢] - عن ابي هريره(ﷺ) قال نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة، رواه احمد والنسائي وصححه الترمذي وابن حبان، سبل السلام ١٦/٣.

[٣] - راجع سبل السلام حديث عائشة وبريرة ١٠/٣.

[٤] - المهذب ٢٨١/١.

المبحث الثالث

المشترك اللفظي وأثره في اختلاف الفقهاء

المشترك هو اللفظ الدال على معنيين مختلفين فأكثر في لغة به التخاطب وهو معنوي: ان اتحد لفظه ووضعه والموضوع له تعددت أفراده كالانسان الموضوع للقدر المشترك (الحيوان الناطق) بين جميع أفراده.

ولفظي: ان اتحد لفظه وتعدد وضعه ومعناه كالعين والقرء... وهذا القسم الأخير هو مدار خلاف العلماء والأصوليين والفقهاء فاختلفوا في وجوده وفي استعماله وفي حمله على مدلوله فنوجز ذلك في ثلاثة مطالب:

المطلب الاول

الإختلاف في وجوده

اختلف العلماء في وجود المشترك اللفظي على خمسة آراء:

الأول: واجب عقلا، وذهب اليه جماعة من العلماء واستدلوا بأدلة منها: لو لم يوجد لخلت أكثر المسميات عن الألفاظ، لأن الألفاظ متناهية لتركبها من الحروف المتناهية.[1]

ويمكن أن يُناقش إمّا بأن الألفاظ غير متناهية أيضاً لإمكان تركيب كل حرف مع الآخر الى ما لا نهاية له، وإمّا بأنّ المعاني متناهية، لأنّ الوضع لها فرع تصوّرها وتصوّر ما لا يتناهى محال.

الثاني: محال عقلا، لان التخاطب باللفظ المشترك لايفيد فهم المقصود على التمام وكل ما كان كذلك يكون منشأ للفساد فاللفظ المشترك منشأ الفساد يتنزه عنه الواجب الحكيم.[2] ويناقش بأنه منقوض بأسماء الأجناس كالحيوان إذ هي غير دالّة على مضمون الذات مع ثبوتها في اللغة.[3]

---

[1] - الأسنوي ١/٢٤٤ ارشاد الفحول ص ١٩ التقرير والتحرير مع التحبير ١/١٨٢.

[2] - المراجع السابقة.

[3] - الاسنوي ٢/٢٢٦ ابو النور زهير ١/٣٩.

الثالث: جواز وقوعه عقلا لا لغةً، لأن الاشتراك اللفظي لا يترتب على وقوعه محال، فيكون جائزاً أما عدم وقوعه لغة، فلأن الإستقراء والتتبع لألفاظ اللغة يدلّ على ما يظن أنه مشترك فهو إما متواطئ أو حقيقة أو مجاز.

الرابع: جواز وقوعه عقلاً ولغةً لا شرعاً، لأنه لو وقع في القرآن أو السنة، فلا يخلو من أمرين: فإما أن يكون مبيّناً فيلزم التطويل من غير فائدة، يتنزه عن ذلك القرآن وقول الرسول ﷺ، أو يكون غير مبين فلا يُفيد ويكون لغواً، واللّغو فيهما باطل.

ولنا اختيار الشق الاول دون لزوم أي خلل ببلاغة الكتاب والسنة، لأن التفسير بعد الإبهام يُعد من البلاغة، ثم أن القرينة قد تكون حالية فلا تطويل، أو اختيار الشق الثاني دون لزوم محذور من عدم الفائدة بدليل وقوعه فعلاً في القرآن، كالقرء المشترك بين الحيض والطهر في آية ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوَءٍ﴾، وكعسعس في آية ﴿وَاللَّيْلِ إِذَا عَسْعَسَ﴾[١] فإنه مشترك بين اقبل وأدبر.

الخامس: جواز وقوعه عقلاً ولغة وشرعاً، ولعدم ترتّب أي محال على وقوعه ولترددنا في المراد من القرء-مثلا-في القرآن هل هو حيض أم طهر، والتردد في أمرين فأكثر على السواء دليل الاشتراك.[٢]

والراجح في نظري هو هذا الأخير لأن الواقع يؤيده.

---

[١] - التكوير/١٧

[٢] - كشف الاسرار مع البزدوي ١/٣٩ الاسنوي ٢/٢٢٦.

المطلب الثاني
في استعمال المشترك في جميع معانيه

محل الخلاف هو لفظ واحد من متكلم واحد في وقت واحد لاتوجد قرينة تحدد المراد ولا يوجد التنافي بين معانيه،[1] فالمشترك الذي توافرت فيه هذه النقاط اختلف فيه الفقهاء على أربعة أقوال:

الأول- يصح استعماله في جميع معانيه مطلقا (مفردا او غيره مثبتا او منفيا) واليه ذهب الشافعي وجماعة من أصحابه والقاضي أبو بكر الباقلاني وفريق من المعتزلة كالجبائي والقاضي عبد الجبار واختاره ابن الحاجب المالكي.[2] وقال الشوكاني وبه قال الجمهور وكثير من أئمة أهل البيت.[3] واستدلوا بوجوه منها: اذا استوت نسبة المعاني فليس تعيين البعض أولى من البعض فيحمل على الكل احتياطاً. ومنها وقوعه في القرآن الكريم حيث أن الصلاة في قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّـهَ وَمَلَائِكَتَهُ يُصَلُّونَ عَلَى النَّبِيِّ... الآية﴾[4] مشتركة بين المغفرة من الله والاستغفار من الملائكة ومستعملة فيهما دفعة واحدة، والسجود في قوله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّ اللَّهَ يَسْجُدُ لَهُ مَن فِي السَّمَاوَاتِ وَمَن فِي الْأَرْضِ... الآية﴾[5] مشترك بين وضع الجبين من الإنسان وبين الخضوع والانقياد من غيره، فلو لم يصح أن يُراد بالمشترك جميع معانيه لما أُريد بالسجود المعنيان معاً.

الثاني – لا يصح ذلك مطلقا.

قال عبد العزيز البخاري من الحنفية: ان راي أصحابنا وبعض المحققين من أصحاب الشافعي وجميع أهل اللغة وأبي هاشم وأبي عبد الله بمثابة الكسوة للمعاني والكسوة الواحدة لا يلبسها شخصان كل واحد منهما بكماله في زمان واحد. وكذلك اللفظ الواحد لا يدل على معنيين أو معاني معاني وقت واحد.

---

[1] - اذ لا خلاف في جواز استعمال القرء في معنيه لتنافيهما.

[2] - مختصر المنتهى مع العضد والسعد ١٢٧/١

[3] - ارشاد الفحول ص ٢٠

[4] - الاحزاب/٥٦

[5] - الحج/١٨

الثالث- يجوز النفي دون الاثبات، وذهب إلى هذا بعض الحنفية، لأن المشترك إذا وقع في النفي يكون عاماً، لأنه نكرة في سياق النفي وهي تعم. وينتقد بأن اللفظ في النص يراد منه ما أريد به في الإثبات.

الرابع:- يصح إذا كان المشترك جمعاً لأن الجمع بمثابة تكرار، فكل مفرد يُراد به معنى من المعاني. ويُناقش بأن هذا إنما يكون إذا كانت للمفردات متساوية في المعنى بأن يُراد من العيون فرع واحد كالذهب أو العين الجارية.

المطلب الثالث

حمل المشترك على مدلوله [1]

للألفاظ المشتركة الواردة في نصوص القرآن والسنة أثر ملموس في اختلاف الفقهاء في الاحكام الشرعية لأنها إذا لم يحدد أحد معانيها بقرينة يكون فيها نوع غموض يلزم إزالته ليتسنى العمل به ويكون المكلّف على بيّنة من أمره ولهذا قيل ان الاشتراك خلاف الأصل، فاذا ورد في نص من النصوص يكون المجتهد أمام حالين:

١-إذا كان مشتركاً بين معنى لغوي وآخر شرعي تعيّن الأخذ بالثاني كما في ألفاظ الصلاة والزكاة والصيام والحج والبيع والطلاق.. ولا يراد المعنى اللغوي إلا بقرينة قد تختلف أنظار العلماء في تقويمها وتقديمها، فما تكون صالحة للترجيح عند فريق قد لا تكون صالحة عند الآخرين فيؤدي هذا الى أن يتجه كلٌ الى غير المعنى الذي اتجه إليه صاحبه.

٢-وإذا لم يكن للشارع عرف خاص يُعين أحد معاني المشترك، وجب الاجتهاد لتحديد المعنى المراد، فيستعين المجتهد بالقرائن والأمارات وحكمة التشريع ومقاصده.. ويتضح من هذا مدى تأثير المشترك الوارد في نصوص القرآن والسنة على اختلاف الفقهاء..

---

[1] - التمييز بين الوضع والاستعمال والحمل هو: ان الوضع هو جعل اللفظ دليلا على المعنى، وهذا أمر يتعلق بالواضع والاستعمال اطلاق اللفظ وإرادة المعنى من صفات المتكلم والحمل اعتقاد السامع مراد المتكلم او ما اشتمل على مراده كحمل المشترك على معنييه وهو من صفات السامع.

ومن التطبيقات الفقهية الخلافية المتفرعة عن الخلاف في تحديد معنى المشترك مايلي:

أ- اختلفوا في تحديد وقت ذبح الضحية في الحج:

ذهب معظم الفقهاء الى ان وقته هو الأيام المعلومات في قوله تعالى: ﴿لِيَشْهَدُوا مَنَافِعَ لَهُمْ وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَّعْلُومَاتٍ عَلَى مَا رَزَقَهُم مِّن بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ﴾[1] لكنهم اختلفوا هل تشمل هذه الأيام الليالي أو لا؟

ذهب جمهور الفقهاء الى جواز الذبح في الليل كالنهار أخذا بهذا الشمول، وممن قال بذلك أبو حنيفة والشافعي واحمد في أصحّ الأقوال عنه وإسحاق وأبو ثور، غير أن الشافعي يكره الذبح ليلاً حذرا من الخطأ وعدم حضور المساكين.[2] وذهب الإمام مالك في المشهور عنه واحمد في رواية الخرقي إنه لا يجوز إلا في النهار.[3] وسبب خلافهم الإختلاف في تحديد معنى اليوم المشترك بين النهار والليل، إذ ورد تارة بالمعنيين، كما في قوله تعالى: ﴿فَقَالَ تَمَتَّعُواْ فِي دَارِكُمْ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ﴾[4] ﴿قَالَ آيَتُكَ أَلاَّ تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ إِلاَّ رَمْزاً﴾[5] وأخرى بمعنى النهار فقط، كما في قوله تعالى: ﴿سَخَّرَهَا عَلَيْهِمْ سَبْعَ لَيَالٍ وَثَمَانِيَةَ أَيَّامٍ حُسُوماً﴾[6] فالمراد باليوم هنا هو النهار فقط بقرينة المقابلة. فمن رأى أن المراد باليوم في آية الحج هو النهار كمالك ومن وافقه قال بعدم جواز الذبح إلاّ فيه، ومن عمّمه على الليل والنهار كالجمهور ذهب الى جوازه ليلا كالنهار.

ب – اختلفوا في وجوب ترتيب الوضوء على قولين:

قال بالوجوب الشافعية والحنابلة والشيعة الإمامية ومن وافقهم وهو مذهب عثمان بن عفان وابن عباس ورواية عن علي بن أبي طالب[7]، وذهب الى عدم الوجوب الحنفية والمالكية ومن وافقهم وهو مذهب ابن مسعود وسعيد بن المسيب والأوزاعي وداود.

---

[1] - الحج/٢٨

[2] - الام للشافعي ٢/١٧٤.

[3] - جاء في الشرح الصغير للدردير ١/٢٨٧ وشروط صحتها اربعة الاول النهار فلا تصح بليل.

[4] - هود/٦٥.

[5] - ال عمران/٤١

[6] - الحاقة/٧.

[7] - المجموع للنووي ١/٤٣٤

وبني بعض علماء الطرفين الخلاف على اشتراك الواو بين الترتيب والجمع في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ﴾[1]، ومن رأى أنها للجمع لم ير الترتيب واجبا بل أمضى صحة وضوء المتوضئ وان قدم عضوا على عضو في الغسل، ومن قال إنها للترتيب قال بأن الترتيب من شروط صحة الوضوء.

ج – اختلف الفقهاء في استيعاب مسح الرأس

بعد ان أتفقوا على أن مسح الرأس من فروض الوضوء وان مسح الكل اتى بالفرض وسبب اختلافهم هو الاشتراك الموجود في لفظة الباء في قوله تعالى: ﴿وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ﴾ وذلك لأنه يحتمل أن تكون للتبعيض أو للالتصاق أو زائدة، كما إن الإلصاق يصدق بمسح الكل وبمسح البعض.

ذهب المالكية والحنابلة الى القول بوجوب مسح كل الرأس في الوضوء واستدلوا بالمنقول والمعقول أمّا المنقول فالكتاب، وجه الدلالة فيه ان الباء تحتمل ان تكون زائدة فعندئذ يكون مقتضى النص مسح الكل وعدم الاكتفاء بالبعض، وعلى احتمال عدم الزيادة تكون للالصاق ويكون معنى الآية الصقوا المسح برؤوسكم واسم الرأس حقيقة في الكل مجاز في البعض. اما المعقول فقياس مسح الرأس في الوضوء على مسح الوجه في التيمم.

وللحنفية روايتان: رواية للمتقدمين منهم وهي ترى وجوب مسح مقدار ثلاثة أصابع من الرأس وروايات المتأخرين وهي ترى مسح ربعه أو مسح الناصية. والمشهور من مذهب الشافعي هو الاكتفاء بما يطلق عليه المسح وإن قل.[2]

د- اختلفوا في تحديد المراد من القرء المشترك بين الطهر والحيض:

في قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ فذهبت عائشة رضي الله عنها وابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ومالك والشافعي وأحمد في إحدى الروايتين عنه إلى أن المراد به هو الطهر. وذهب أبو بكر الصديق وعمر وعثمان وعلي

---

[1] الهداية مع فتح القدير ٣٥/١ القواعد لابن اللحام ص ١٣١. الخلاف للطوسي ١٧/١

[2] راجع القواعد والفوائد الاصولية لابن اللحام ص ١٤١ فتح القدير ١٤/١ المهذب ٧/١ الشرح الصغير للدردير ١/ ٤٠

و ابن مسعود وأبو حنيفة إلى أن المراد به الحيض. وتمسك كل من الطرفين بأدلة نقلية ولغوية تعزز رأيه فعلى من يروم مزيداً الاطلاع أن يراجع كتب الفقه.[١]

هـ - اختلفوا في ثبوت المصاهرة بالزنى على القولين:

ذهب الجمهور إلى عدم ثبوتها وجنح أبو حنيفة والإمام أحمد ومن وافقهما إلى القول بالثبوت وسبب خلافهم هو الاختلاف في تحديد المعنى المراد من النكاح المشترك بين الوطء والعقد الوارد في قوله تعالى: ﴿وَلاَ تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاء إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ﴾[٢]. إذا قد ورد بمعنى العقد فقط في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ﴾[٣] وجاء بمعنى الوطء فقط في قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُواْ الْيَتَامَى حَتَّىَ إِذَا بَلَغُواْ النِّكَاحَ﴾[٤] كما ورد بالمعنيين معاً في قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىَ تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ [٥] إذ النكاح المحلل هنا هو العقد والوطء.

فمن قال إن المراد من النكاح في نص: ﴿وَلاَ تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم﴾ هو العقد قال الزنى بامرأة غير داع لحرمتها على ابن الزاني، لأن النص يحرّم على الابن من عقد عليها الأب. ومن ذهب إلى أن المراد منه الوطء قال: إن الزنى بها يوجب حرمتها على ابنه، إذ لا فرق بين الوطء المباح والوطء المحرّم بظاهر النص.[٦]

و – واختلفوا في حكم ذبيحة من لم يذكر اسم الله عليها:

قال مالك متروك التسمية من الذبائح عمداً وسهواً حرام، وقال الشافعي: حلال مطلقاً وقال أبو حنيفة إن تركها سهواً فحلال وإلا فحرام[٧].

وسبب خلافهم هو أن الواو في قوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾ في آية: ﴿وَلاَ تَأْكُلُواْ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾[٨] الآية. مشتركة بين الاستئناف والحال والعطف، فرجّع

---

[١] راجع بدائع الصنائع ٣/ ١٩٨ المهذب ٢/ ١٤٣ بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/ ٧٤ فما بعدها...

[٢] النساء/ ٢٢

[٣] الأحزاب/ ٤٩

[٤] النساء/ ٦.

[٥] البقرة/ ٢٣٠.

[٦] فتح القدير ٢/ ٣٥٧، المهذب ٢/ ٤٣.

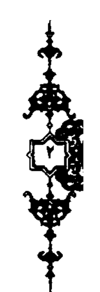
[٧] انظر الرسالة (٢٦) من الرسائل الزينية لابن نجيم مخطوطة المكتبة الازهرية رق م (٢٧)

[٨] الأنعام/ ٢١

الحنفية ومن وافقهم كونها للاستئناف أو العطف فكان ذلك مؤيداً لما اتجهوا اليه في هذا النص من أن النهي إنما هو عن الذبيحة التي لم يذكر اسم الله عليها مطلقاً سواء أذكر غيره كالأصنام أو لم يذكر لذا قالوا متروك التسمية على وجه العمد حرام أكله وكل مايجري عليه من التصرفات والانتفاعات.

ورجح الشافعية ومن وافقهم كون الواو للحال ومن هنا ذهبوا إلى أن المقصود من الآية النهي عما ذكر عليه غير اسم الله كالأصنام.[١]

[١] راجع تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ١٩٤ فتح القدير ٨/ ٥٤ – ٥٥ المهذب ١/ ٢٥٢.



الفصل الثاني
تقسيم الألفاظ باعتبار الدلالة

الدلالة: لغة تعني عدة معان: منها الإرشاد والهداية، واصطلاحاً هي: كون الشيء بحيث يلزم من فهمه فهم شيء آخر. وهي إما لفظية أو غير لفظية، والثانية إما وضعية كدلالة علامات المرور على نظام السير في الطرق والشوارع، وإما عقلية كدلالة هذا الكون العظيم على وجود خالق، وإما طبيعية كدلالة بعض للأغراض على بعض الأمراض.

واللفظية إما عقلية كدلالة الألفاظ المسموعة من المذياع على وجود مذيع وإما طبيعية كدلالة أنين المريض على الألم وإما وضعية – وهي المقصودة بالبحث – مطابقة إن دل اللفظ على تمام مسماه كدلالة الإنسان على الحيوان الناطق، وتضمينة إن دل على جزء مسماه كدلالة الإنسان على الناطق فقط ضمن المجموع والتزامية إن دل على لازم معناه، كدلالة النار على الحرارة.

واللفظ الموضوع مطابقة إمّا مركّب إن دل جزء منه على جزء معناه كطبيب الإنسان وإلا فمفرد، والمفرد إن لم يكن مستقلاً بمعناه فهو حرف وإن استقل ودل بهالته التصريفية على الماضي أو الحال أو المستقبل ففعل، وإلا فإسم، والإسم إما كلي أو جزئي والكلي ما لا يمنع نفس تصور مفهومه الشركة وهو متواطئ إن استوى بين أفراده من غير تفاوت بالشدة أو الاولوية كالإنسان وإلا



فمشكك كالبياض [1] فإنه أشد في بعض جزئياته
وكالوجود فإنه أولى وأول في الخالق.
والجزئي ما يمنع نفس تصور مفهومه الشركة وهو أن
مدلوله بلا قرينة فعَلَمٌ مثل خالد وإلا فمضمر كهو
وهي... هذه هي أقسام الألفاظ باعتبار دلالاتها اللغوية
والمنطقية، وأضاف إليها علماء الأصول مصطلحات
أخرى باعتبار الدلالات المعتبرة لديها وهذه المصطلحات
هي التي تهمّنا في دراستنا هنا. غير أن الاصوليين لم
يسلكوا نهجاً واحداً في عرض المصطلحات الأصولية، لذا
نحاول استعراض منهجين رئيسين – منهج الحنفية ومنهج
الجمهور – في مبحثين مستقلين.

---

[1] سمي به لأنه يشكك الناظرأو السامع في أنه متواطئ أو مشترك.

المبحث الأول

منهج الحنفية

قال الحنفية: دلالة النص على الحكم إما باللفظ نفسه أولاً، والأولى إن كانت مقصودة من اللفظ سميت عبارة النص وإلا فإشارة النص، والثانية إن كانت مفهومة من اللفظ لغة سميت دلالة النص وإن كانت مفهومة شرعاً سميت دلالة الإقتضاء [١].

ونتكلم بإيجاز عن كل قسم من هذه الأقسام الأربعة في فرع خاص.

الفرع الاول

عبارة النص

عبارة النص هي دلالة اللفظ بنفسه دلالة واضحة على الحكم المسوق له الكلام أصالة أو تبعاً [٢]. وفي نصوص القرآن كثير من أمثلة دلالة العبارة منها:

أ- قال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تُقْسِطُواْ فِي الْيَتَامَى فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء مَثْنَى وَثُلاَثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً﴾ [٣] فهذا النص يدل على عدة أحكام، هي إباحة الزواج، وتحديد العدد المباح بعد الاطمئنان إلى العدل بأربع، ووجوب الاقتصار على واحدة إذا خيف عدم العدل عند التعدد. والحكم الأول – إباحة الزواج – مقصود تبعاً من النص والحكمان الباقيان إباحة الأربع، والاقتصار على الواحدة مقصودان منه أصالة.

ب . قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [٤] فمدلول هذا النص حكمان كل منهما مقصود من سياق النص وهما نفي التماثل بين البيع والربا، وحل البيع وحرمة الربا، فالأول مقصود أصالة من السياق لأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا والثاني مقصود من السياق تبعاً [٥].

---

[١] راجع تيسير التحرير ١/ ٨٦.

[٢] أصول السرخسي ١/ ٢٣٦ كشف الاسرار مع البزدوي ١/ ٦٨.

[٣] النساء/ ٣

[٤] البقرة/ ٢٧٥

[٥] كشف الأسرار مع أصول البزدوي ١/ ٦٨.

الفرع الثاني

إشارة النص (دلالة الإشارة)

إشارة النص هي دلالة اللفظ على حكم غير مقصود بالسوق ولكنه لازم للحكم الذي سيق الكلام لأجله وليس بظاهر من كل وجه [١] ومن أمثلتها:

١- قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَآئِكُمْ هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ عَلِمَ اللّهُ أَنَّكُمْ كُنتُمْ تَخْتانُونَ أَنفُسَكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ وَعَفَا عَنكُمْ فَالآنَ بَاشِرُوهُنَّ وَابْتَغُواْ مَا كَتَبَ اللّهُ لَكُمْ وَكُلُواْ وَاشْرَبُواْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتِمُّواْ الصِّيَامَ إِلَى الَّليْلِ... الآية﴾.[٢]

فهذا النص يدل بالعبارة على اباحة الاكل والشرب والاستمتاع بالزوجات في جميع ليالي رمضان من المغرب الى طلوع الفجر الصادق.

ويدل بالإشارة على صحة صوم من أصبح جنباً مادام الاستمتاع جائزاً إلى طلوع الفجر.

٢- وقال تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [٣].

فهذا النص يدل بعبارته على أن نفقة الوالدات والمولودين – من رزق وكسوة – واجب على الآباء لا يشاركهم فيها غيرهم. ويدلّ بإشارة النص على أن الولد ينسب إلى أبيه دون أمه، لأنه أضاف الولد إليه بحرف اللام التي هي للإختصاص.

ويتفرع عن كون النسب للوالد أحكام أخرى منها:

١- إن الولد يكون قرشياً إذا كان أبوه من قريش ولو كانت أمه غير قرشية، ويظهر أثر هذا الاعتبار عند من يعتبره في الكفائة والإمامة الكبرى.

٢- إن نفقة الولد واجب على أبيه لا يشاركه فيها أحد لأنه هو المختص بالإضافة إليه.[٤]

٣- للوالد وحده حق تملك مال ولده عند الحاجة.[١]

---

[١] المرجع السابق.

[٢] البقرة/ ١٨٧.

[٣] البقرة ٢٣٣.

[٤] أصول السرخسي ١/ ٢٣٧ المرآة ٢/ ٧٥.

بإشارات النصوص كمعان التزامية لمدلوتها أو يقول السرخسي (الإشارة من العبارة بمنزلة الكناية والتعريض من التصريح، أو بمنزلة المشكل من الواضح).[٢]

لهذا يتطلب إدراكها مزيداً من الفهم بألفاظ الشريعة ومدلولاتها اللغة أو بتعبير آخر لا بد من الملكة التي تنير الطريق في هذا الميدان. ومن هذا المنطلق أدّى تفاوت العقول والأفهام في إدراكها لدى الفقهاء إلى اختلافهم في الأحكام المستنبطة من النصوص عن طريق دلالة الإشارة لاختلاف وجهات نظرهم في طريق الدلالات وأساليب القرآن الكريم في بيان الأحكام الشرعية ومن تلك الأحكام الخلافية مايلي:

أ- الاختلاف في صحة صوم من أصبح جنباً متعمداً، فذهب جمهور الفقهاء إلى عدم بالصوم لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ﴾ فهو يدل بإشارة النص على صحة الصوم مع الجنابة لدلالتها على إباحة الاستمتاع بالزوجة إلى آخر جزء من الليل فلو كانت الجنابة مفطرة لوجب على الصائم الاغتسال قبل الاصباح وذلك ماينفيه لازم عبارة النص.

وذهب بعض الفقهاء كالشيعة الامامية إلى فساد صوم من أصبح جنباً متعمداً [٣] قال الطوسي: "يجوز له إذا بقي من طلوع الفجر مقدار ما يغتسل فيه من الجنابة ودليلنا اجتماع الفرقة على أن من أصبح جنباً متعمداً من غير ضرورة لزمه القضاء والكفارة".[٤] وهذا يعني أنهم لم يأخذوا بإشارة النص في هذه الآية، لاجماع أئمتهم على العمل بخلافها.

ب – الاختلاف في أحقيّة أحد الأبوين بالنفقة اذا كان الولد لا يستطيع الانفاق على أحدهما، إذ لفقهاء الأحناف فيه ثلاثة أقوال.[٥] أولها هو تقديم الأم لعجزها، وثانيها هو تقديم الأب لوجوب نفقة الابن عليه في الصغر، وثالثها هو تقسيم النفقة بينهما لمساواتهما في درجة القرابة.

---

[١] كشف الاسرار لعبد العزيز البخاري مع البزدوي ١/ ٧٠.

[٢] أصول السرخسي ١/ ٢٤٠.

[٣] كنز العرفان في فقه القرآن للحلي ١/ ١٧٢

[٤] الخلاف للطوسي ١/ ٣٨٠.

[٥] البدائع ٤/ ٣٦ فما بعدها فتح القدير ٣/ ٣٤٧.

ومن قدّم الأب على الأم استدل بدلالة الاشارة في قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾ وقال إن الأب مقدم في حق الإنفاق من مال الابن على من سواه ممن لهم حق النفقة من الأقرباء بما في ذلك الأم لأن الأب لما كان منفرداً بوجوب نفقة الولد عليه يجب أن يكون منفرداً أيضاً بالإنفاق عليه من مال هذا الولد.

ومن قال بتقديم الأم استدل بحديث أبي هريرة ((أن رجلاً جاء إلى النبي (ﷺ) فقال من أحق الناس بحسن صحابتي يا رسول الله قال: أمك، قال: ثم من؟ قال: أمك، قال: ثم من؟ قال أمك، قال ثم من؟ قال أبوك))[1].

الفرع الثالث

دلالة النص

دلالة النص هي دلالة اللفظ على ثبوت الحكم للمنطوق به للمسكوت عنه لاشتراكهما في معنى يدرك كل عارف باللغة أن هذا المعنى هو مناط الحكم من غير حاجة إلى نظر واجتهاد. ويستوي في ذلك أن يكون ما سكت عنه أولى بالحكم مما ذكر أو مساوياً له.[2]

ومن هنا اعتبر العلماء أن الحكم الثابت بدلالة النص ثابت بطريق المفهوم اللغوي لا بطريق الاجتهاد والاستنباط، لأن موجب الحكم الذي تحقق في المسكوت عنه – كما تحقق في عبارة النص – إنما كان إدراكه بمجرد المعرفة باللغة وإن كان الظهور والوضوح على مراتب تتفاوت بحسب طبيعة النص وحسب إدراك من يريد استنباط الحكم من النص.[3]

وسمى البعض هذه الدلالة دلالة الدلالة، لأن الحكم فيها يؤخذ من معنى النص لا من لفظه. وسماها الكثيرون فحوى الكلام معناه.[4]

وهي تسمى عند الشافعية بمفهوم الموافقة لان مدلول اللفظ في محل السكوت موافق لمدلوله في محل النطق . فما دلت العبارة وما دلت عليه الدلالة متوافقان في موجب الحكم[1]

ومن الامثلة على هذه الدلالة:

---

[1] رواه البخاري ومسلم.

[2] التوضيح مع التلويح ١/ ١٣١.

[3] كشف الاسرار مع البزدوي ١/٧٣. تفسير النصوص للدكتور محمد أديب صالح ١/ ٥١٦.

[4] أساس البلاغة ص ٢٣٥ فما بعدها ومن الأصوليين من قال في فحوى الخطاب المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق.

١ – قوله تعالى في جرائم الاموال: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْماً إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَاراً وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيراً﴾[2] فالآية تدل بعبارتها على حرمة أكل اموال اليتامى ظلما وتدل بدلالتها على التحريم كل مايؤول إلى إتلافها كالإحراق أو التضييع أو تقصير الولي في المحافظة عليها، لأن المخاطب يفهم باللغة ان قصد الشارع من الآية هو تحريم الاعتداء على اموال اليتامى أيّا كان وجه الإعتداء.

ب – قوله تعالى في احكام المحرمات من النساء: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاَتُكُمْ وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ﴾[3]، فالآية تدل بعبارة النص على تحريم الزواج بالأخت والعمة والخالة الى آخرها، وتدل بدلالة النص على تحريم الجدات وبنات الاولاد مثلاً، لأن البصير باللغة يدرك أن وجه التحريم هو القرابة الداعية لنوع خاص من الاحتزاز والتكريم وان هذا السبب نفسه متوفر في هذه القريبات أيضا.

ويجد الباحث لدى بعض المتأخرين من علماء الحنفية الأصوليين كعبد العزيز البخاري[4] والكمال بن الهام[5] تقسيم دلالة النص إلى قطعية وظنية.[6] فالقطعية هي ماقطع فيها بموجب الحكم للمنصوص عليه وبوجوده في المسكوت عنه الذي يراد تعدية الحكم اليه، كما في قوله تعالى: ﴿وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُواْ إِلاَّ إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلاَهُمَا فَلاَ تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ وَلاَ تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلاً كَرِيماً﴾[7]، فدلالة النهي عن على تحريم ايذاء الوالدين بأي لون من الإيذاء كالضرب والشتم دلالة قطعية، لأن المعنى المبني عليه الحكم يوجد في نحو الضرب والشتم من باب أولى.

والظنية هي التي لم يقطع فيها بموجب الحكم المنصوص عليه لولاً يمكن القطع بوجوده في المسكوت عنه لاحتمال أن يكون غيره هو المقصود.

---

[1] كشف الاسرار مع البزودي ١/ ٧٣ .
[2] سورة النساء/ ١٠
[3] النساء/٢٣.
[4] هو عبد العزيز بن احمد البخاري (ت – ٧٣٠ هـ)
[5] هو كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبدالحميد بن مسعود السيواسي ثم السكندري المشهور بابن الهمام (ت – ٨٦١هـ)
[6] كشف الاسرار مع البزدوي ١/ ٣٧ التحرير مع التقرير والتحبير ١/ ١١٣ فما بعدها.
[7] الأسراء/ ٢٣.

وعندما تكون دلالة النص قطعية يكاد الا يوجد مكان للخلاف في ثبوت حكم المنصوص عليه للمسكوت عنه، وإنما الخلاف فيما ثبت به الحكم للمسكوت عنه على ثلاثة اقوال، قول يرى ثبوته بالقياس الجلي، وهو راي جمهور الشافعية والمختار للبيضاوي، وقول يرى ثبوته بدلالة النص، وهو المعروف عن الحنفية، وقول يرى ثبوته بالمنطوق وهو رأي بعض الأصوليين.

وأما إذا كانت دلالة النص ظنية بأن كان موجب الحكم مظنوناً في كل منهما أوفي أحدهما فإن العلماء من الأصوليين والفقهاء اختلفت وجهات نظرهم في وجود المعنى الموجب للحكم في للمسكوت عنه وعدم وجوده وآل بهم هذا الى الإختلاف في كثير من المسائل الفقهية منها ما يلي:

أ- اختلف الفقهاء في حكم اللواطة على اقوال:

فذهب ابو حنيفة الى أن عقوبة مرتكب هذه الجريمة هي التعزير فقط، وذهب أبو يوسف ومحمد بن الحسن والشافعي ومن وافقهم الى ان هذه الجريمة هي بمنزلة الزنى وان على مرتكبها حد الزنى، وهو رأي الإمام أحمد أيضاً في رواية له، وذهب الى هذا قبل هولاء عثمان البتي والحسن بن صالح وابراهيم وعطاء. وذهب الامام مالك والليث ومن وافقهما الى ان عقابها الرجم محصنا كان المجرم او غير محصن وهو رواية ثانية عن الامام احمد. والاصل في هذه المسألة هو قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ... الآية﴾[1] فإنه يدل بطريق العبارة على وجوب حد الزانية والزاني ويدل بطريق الدلالة على وجوبه في اللواطة، فذهب أبو حنيفة ومن وافقه الى عدم الأخذ بدلالة النص، لأن مناط الحد في الزنى هلاك نفس معنى وحكماً، لأن الولد الذي يتخلف من السفاح هو في حكم المعدومة من عدة وجوه منها ضياع النسب وعدم وجود المسئول عن الانفاق عليه، وهذا غير متحقق في اللواطة لان الموضع ليس موضع حرث وانجاب نسل، ولان الشهوة في الزنى ثابتة من الطرفين بخلاف اللواطة، ولان هذا العمل هو مما تنفر منه الطباع السليمة ولا يقدم عليه الا الشواذ وذهب الآخرون الى الاخذ بدلالة النص لان علة حد الزنا هي سفح الماء في محل

---

[1] - النور/٢.

محرم مشتهى وهذا المعنى أكثر توافرا في اللواطة فتكون الحرمة فيها أبلغ.[1]

ب – اختلاف الفقهاء في وجوب الكفارة في القتل العمد:

فذهب الجمهور – ومنهم الحنفية والمالكية والحنابلة- الى عدم وجوب الكفارة في القتل العمد، وذهب الشافعي ومن وافقه الى وجوبها فيه كما تجب في القتل الخطا. والاصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَئاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾[2] فهذا النص يدلّ بعبارة النص على وجوب الكفارة في القتل الخطأ- وعنصر القصد فيه غير متوفر – فلأن تجب في العمد – وعنصر العمد فيه متوفر –اجدر واحرى.[3]

وذهب الجمهور الى أنّ العلة الموجبة للكفارة إنما هي تدارك ما صدر من تهاون المخطئ وعدم تثبته الذي ادى الى هلاك النفس المحترمة المعصومة، وليست زجرا لان المخطئ غير آثم، فالعلة التي توافرت في القتل الخطأ لم تتوفر في القتل العمد . ولايلزم من تدارك التهاون في القتل الخطأ بالكفارة صلاحيتها لتدارك ما هو الأقوى، وما يتدارك به الأخف لايصلح ان يتدارك به الأقوى.[4]

ومما قاله الحنفية هو ان الأخذ بدلالة النص هنا يعارضه دلالة الاشاره في قوله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً فَجَزَآؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِداً فِيهَا وَغَضِبَ اللّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَاباً عَظِيماً﴾[5]، فإن هذا النص يدل بطريق الاشارة على عدم وجوب الكفارة على القاتل المعتدي، لأنه تضمن حصر كامل الجزاء بما ذكر من خلوده في جهنم وتعرضه لغضب الله ولعنه وماأعد له من العذاب .[6] ودلالة الإشارة أقوى من دلالة النص، لأن دلالة الإشاره دلالة مباشرة عن طريق الالتزام ودلالة النص دلالة بواسطة المعنى الذي كان مناط الحكم والذي يدل بلا واسطة أقوى مما يدل بالواسطة فترجحت الإشارة على الدلالة عند التعارض .[7]

---

[1] -راجع أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٣٠٣ المغنى لابن قدامة ١٨٦/٨ فما بعدها، المهذب للشيرازي ٢٦٨/٢ نيل الاوطار للشوكاني ١٢٢/٧ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٣١٤ فما بعدها، فتح القدير ٤/ ١٥٠ فما بعدها .

[2] - النساء/٩٢.

[3] -مسلم الثبوت مع فواتح الرحموت ٤٠٩/١ التحرير مع التقرير والتحبير ١/ ١١٣.

[4] - تبيين الحقائق شرح الكنز للزيلعي ١١/٦ فما بعدها.

[5] - النساء/ ٩٣.

[6] - مسلم الثبوت مع فواتح الرحموت ١/ ٢٥٣ فما بعدها.

[7] - المنار وشرحه لابن مالك ٥٢٩/١.

الفرع الرابع
اقتضاء النص

دلالة اقتضاء النص هي دلالة الكلام على معنى خارج يتوقف عليه صدق ذلك الكلام أو صحته الشرعية او العقلية [١]. أي إذا توقف صدق الكلام او صحته الشرعية او العقلية على معنى خارج عن اللفظ قيل للدلالة على هذا المعنى المقدر دلالة اقتضاء لأن استقامة الكلام تقتضي هذا المعنى وتستدعيه. والحامل على التقدير والزيادة هو المقتضي، والمزيد هو المقتضى والدلالة على أن هذا الكلام لا يستقيم إلا بذلك التقدير، والزيادة هو الإقتضاء وما ثبت به هو حكم المقتضى.

وبناء على هذا فإن الدلالة على الحكم المستفاد من دلالة الاقتضاء لا تكون من ذات الألفاظ، ولا من لازمها ولا من مفهومها اللغوي وإنما تكون بأمر زائد اقتضاه صدق الكلام أو صحته.

وللمعنى الذي يتوقف على تقديره صدق الكلام أو صحته عند الأصوليين ثلاثة أقسام [٢]:

١- ما أوجب ضرورة صدق الكلام تقديره كما في قوله (ﷺ) فيما رواه ابن عباس رضي الله عنه: ((إن الله وضع عن امتي الخطأ والنسياء وما استكرهوا عليه)) [٣]، ومعلوم ان الخطأ والنسيان لم يرفعا بدليل وقوع الأمة في كل منهما فلا بد إذن من تقدير محذوف مثل: وضع إثم الخطأ أو حكمه.

٢- ما اوجب ضرورة صحة الكلام عقلاً تقديره كما في قوله تعالى: ﴿فَلْيَدْعُ نَادِيَه﴾ [٤] فهذا الكلام لا يصح عقلاً بدون تقدير محذوف لان النادي – وهو المكان – لا يدعي فلابد من مقدر يستقيم به الكلام وهو الأهل، فليدع أهل ناديه.

---

[١] التلويح على التوضيح ١/ ١٣٧.

[٢] البزودي مع الكشف ١/ ٧٦.

[٣] هذا الحديث يروي في كثير من كتب الاصول والفقه رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه وجاء في اللآلئ قول السيوطي لا يوجد بهذا اللفظ وأقرب ما وجد ما رواه ابن عدي في الكامل عن ابي بكر بلفظ رفع الله عن هذه الامة ثلاثاً الخطأ والنسيان والأمر يكرهون عليه. انظر المقاصد الحسنة للسخاوي ص ٢٢٨ – ٢٢٩ كشف الخفاء ومزيل الالباس للعجلوني ١/ ٤٣٢.

[٤] العلق/ ١٧.

٣- ماأوجب ضرورة صحة الكلام شرعاً تقديره كالأمر بالتحرير في قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ الذي هو في معنى الأمر أي فحرروا رقبة فهذا الأمر مقتض للملك فكأنه قال فتحرير رقبة مملوكة [1] وهذه الانواع الثلاثة تدخل في دلالة الاقتضاء عند عامة الأصوليين من متقدمي الحنفية وأصحاب الشافعي ومن تابعهم.

عموم المقتضى

المقتضى ما وجب تقديره لصدق الكلام أو لصحته العقلية أو الشرعية [2] كما سبق وما يصلح التقدير إذا كان عدة أمور يختلف في معنى بإختلافهما فعند عدم قرينة تحدد المراد يصبح التعيين محل الخلاف إذا كان متردداً. وقد اختلف وجهات النظر العلماء في مقتضى اذا كان يشمل افراداً كثيرين اختلافاً كان له أثره في كثير من الفروع والأحكام، والسبب في ذلك هو الخلاف في عموم المقتضى وعدم عمومه على الوجه الآتي:

١-ذهب جماعة الى أن المقتضى يحمل على العموم في كل ما يحتمله لأنه أعم فائدة [3] ونسب بعض الشافعية والحنفية هذا القول الى الشافعي (رحمه الله)[4] واستدلّ أصحاب هذا القول بأدلة منها:

أ. اضمار أحد الحكمين ليس بأولى من اضمار آخر، فإما أن لا يضمر حكم اصلاً وهو غير جائز لأنه تعطيل لدلالة اللفظ أو يضمر الكل وهو المطلوب [5].

ب. المقتضى هو مطلوب النص ومراده فصار كالمذكور نصاً ولو كان مذكوراً كان له العموم أو الخصوص فكذلك إذا وقع مقتضى النص [6] .

٢. ذهب الحنفية وكثير من غيرهم كالآمدي والغزالي من العلماء الشافعية الى ان المقتضى لا عموم له، بل يقدّر ما دلّ دليل على إرادته، فإن لم يدلّ الدليل على إرادة

---

[1] كشف الاسرار مع البزدوي ١/ ٧٦٠ التوضيح مع التلويح ١/ ١٤٠.

[2] أي عند المتقدمين من الحنفية دون المتأخرين.

[3] أرشاد الفحول ص ١٣١ كشف الاسرار مع البزدوي ٢/ ٥٦٤.

[4] انظر تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ١٤٥البزدوي مع الكشف ١/٧٦.

[5] راجع ارشاد الفحول ص ١٣١.

[6] تخريج الفروع على الاصول الزنجاني ص ١٤٥.

واحدة معين مما يصح تقديره كان مجملاً. قال الشوكاني من الزيدية وهذا هو الحق واختاره أبو اسحاق الشيرازي وابن السمعان وفخرالدين الرازي وابن الحاجب،[١] واستدل أصحاب هذا القول بأدلة منها:

١. إن العموم للألفاظ لا للمعاني. قال ابو اسحاق الشيرازي: المجمل من القول المفتقر إلى اضماره لا يدعي في إضماره العموم، وذلك مثل قوله عز وجل: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ﴾ فإنه يفتقر الى اضمار، فبعضهم يضمر وقت إحرام الحج أشهر معلومات، وبعضهم يضمر وقت أفعال الحج أشهر معلومات، فالحمل عليها لا يجوز بل يحمل على ما يدل الدليل على انه مراد به، لأن العموم من صفات النطق فلا يجوز دعواه في المعاني[٢].

٢. ان ثبوته كان ضرورة والضرورات تقدر بقدرها مادام الكلام مفيداً بدونه[٣].

٣. وذهب جماعة الى أنه يحمل على الحكم المختلف فيه لأن ما سواه معلوم بالإجماع وناقش أبو اسحاق الشيرازي[٤] هذا الرأي واعتبره خطأ وقال: لا يجوز حمله على موضع الخلاف لأنه ترجيح بلا مرجح اذ ان احتماله لموضع الخلاف ولغيره واحد فلا يجوز تخصيصه لموضع الخلاف.

وتفرع عن هذا الخلاف الاختلاف في مسائل فقهية منها مايلي:

أ- اختلف الفقهاء في بطلان صلاة من تكلم سهواً أو خطأ، من قال بعموم المقتضى كالشافعي ومن وافقه قال بعدم بطلان الصلاة لأن الحكم المرفوع في حديث ابن عباس ((رفع عن أمتي الخطأ والنسيان...)) يشمل الدنيوي والأخروي فلا تبطل الصلاة بالكلام القليل سهواً أو خطأ في الدنيا ولا يأثم المصلى الذي تكلم في صلاته خطئاً أو ناسياً في الأخرى.[٥]

---

[١] ارشاد الفحول ص ١٣١.

[٢] اللمع لأبي اسحاق الشيرازي ص ١٦ .

[٣] راجع المستصفي للغزالي ص ٣١٧ .

[٤] اللمع ص ١٧ .

[٥] راجع منهاج النووي مع مغنى المحتاج ١/ ٤٣٠ .

ومن لم ير العموم في المقتضى كالحنفية ومن وافقهم قال إن من تكلم في صلاته مخطئاً أو ناسياً بطلت صلاته لأن النبي وضع عن الأمة في الحديث هو الإثم المقتضى للعقوبة في الاخرة وليس البطلان المقتضى للإعادة وهو الحكم الدنيوي.[1]

ب – اختلفوا في بطلان الصيام بالأكل خطأ أو إكراهاً، فذهب الحنفية [2]، والمالكية [3] إلى أن من أكل مخطئاً أو مكرهاً – وهو صائم – فعليه القضاء، لكن الحنفية قالوا إن المخطئ والمكره يفطر قياساً ولا يفطر استحساناً.

ووجه الاستحسان قوله (ﷺ) للذي أكل وشرب ناسياً تم على صومك فإنما أطعمك الله وسقاك.[4]

وذهب الشافعية [5]، والحنابلة [6] وابن حزم الظاهري [7] ومن وافقهم [8] إلى عدم وجوب القضاء، ودليل الشافعية ومن وافقهم ليس عموم المقتضى فحسب بل استدلوا أيضاً بما رواه أبو هريرة (ﷺ) أن رسول الله (ﷺ) " من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه"[9] وقالوا، المكره أولى بعدم البطلان من الناسي لأنه مخاطب بالأكل لدفع الضرر عن نفسه.

ج – اختلفوا في وقوع طلاق المكره، فذهب الحنفية [10] إلى وقوع طلاق المكره. وهذا القول مروي عن النخعي وابن المسيب والثوري والشعبي. وقالوا المكره مختار من التكلم اختياراً كاملاً في السبب إلا أنه غير راض بالحكم لأنه عرف الشرين فاختار أهونهما عليه [11] وقاسوه أيضاً على الهازل من حيث وقوع الطلاق بجامع مباشرة السبب

---

[1] راجع فتح القدير ١/ ٣٩٥ .

[2] فتح القدير ١/ ٣٩٥ البدائع ٣/ ١٠٠.

[3] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/ ٥٢٥ .

[4] وفي رواية أبي هريرة " من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه."

[5] المجموع النووي ٦/ ٢٨٥ .

[6] نيل المارب ١/ ١٠٠.

[7] المحلى ٦/ ٢٢٠ .

[8] نيل الأوطار ٦/ ٢٤٩ .

[9] رواه أبو هريرة سبل السلام ٢/ ٢١٢ .

[10] فتح القدير ٣/ ٤٨٨.

[11] المرجع السابق.

(لفظ الطلاق) في الحالتين وعدم قصد الناطق معناه [١]. وقد ثبت حكم طلاق الهازل بالحديث الصحيح عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله (ﷺ) قال: (ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة).[٢]

وذهب المالكية [٣]، والشافعية [٤]، والحنابلة [٥]، والشيعة الإمامية [٦]، والزيدية [٧]، والظاهرية [٨]، إلى أن طلاق المكره [٩] غير واقع لعموم المقتضى وهو قول عمر وعلي وابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم.

ويلاحظ أن المالكية اتفقوا مع الحنفية في وجوب القضاء على المفطر مكرهاً واختلفوا معهم في طلاق المكره إذ لا يرون وقوعه، والسبب في ذلك هو أن المالكية متفقون مع الحنفية في عدم اشتراط الرضا في موانع العبادات، خلافاً للشافعية والحنابلة والظاهرية. ولكنهم مختلفون معهم في اشتراط الرضا للاسباب الناقلة للملكية التي لا تقبل الفسخ كالطلاق والخلع ونحوهما.[١٠]

وأرى أن الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور من عدم وقوع طلاق المكره لوجوه منها:

١- قوله تعالى: ﴿إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ﴾ [١١]. والشرك أعظم من الطلاق فإذا لم يلزم بأثره كفره وشركه تحت ضغط الإكراه فمن باب أولى لا يلزم بأثر طلاقه في نفس الظرف.

---

[١] البدائع ٣/ ١٨٢ .

[٢] رواه احمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه وقال الترمذي حديث حسن غريب، انظر نيل الاوطار ٤٩/٦.
ويلاحظ أن المشهور في كتب الفقه هو العتاق بدل الرجعة.

[٣] الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/ ٣٦٧.

[٤] المهذب للشيرازي ٢/ ٧٨.

[٥] المغنى لابن قدامة ١١٨/٧.

[٦] المختصر النافع ١٩٧/١.

[٧] منهاج الوصول في شرح معيار العقول في أصول الزيدية (ق ١٤٢) مخطوط دار الكتب المصرية.

[٨] المحلى ١٠/ ٢٠٢.

[٩] إذا كان الإكراه بغير حق.

[١٠] انظر الإكراه بين الشريعة والقانون لزكريا البرديسي ص ٣٩٣ فما بعدهما.

[١١] النحل/ ١٠٦.

٢- قول النبي (ﷺ) ((لا طلاق ولا عتاق في إغلاق)) ففسر علماء الحجاز الإغلاق [١] بالإكراه أي لا يقع طلاق من أغلق عليه باب القصد والإرادة لما أكره عليه.

٣- إن ما ذهب إليه الحنفية لا يسنده نص بل إنه مبني على النظر المجرد انسياقاً مع أصلهم من أن الحكم للمقدر في حديث ابن عباس هو المحذوف دون المقتضى، ولما لم يسعهم القول بعدم عموم المحذوف قالوا بالاشتراك والمشترك لا عموم له والمتقدمون منهم وإن ذهبوا إلى أن المقدر هو المقتضى إلا أنهم قالوا، المقتضى لا عموم له. وهكذا بنوا أحكاماً على اصطلاح قد لا يكون مسلماً لدى الآخرين .

[١] وفسره أهل العراق بالغضب. راجع إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان. ص١١.

المبحث الثاني

منهج الجمهور

قسم الجمهور اللفظ باعتبار دلالته إلى المنطوق والمفهوم، والمنطوق إلى الصريح وغير الصريح، وغير الصريح إلى المقصود وغير المقصود. وقسموا المفهوم إلى مفهوم الموافقة وإلى مفهوم المخالفة.

دلالة المنطوق:

عبارة عن دلالة اللفظ على حكم في محل النطق.[١] كقوله تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ فالآية دلت على حرمة الربيبة مطلقاً سواء كانت في حجر زوج أو لم تكن، وإنما تحرم الربيبة حيث كانت الأم مدخولاً بها.

وكقوله (ﷺ) ((في الغنم السائمة زكاة)) فالنص يدل بمنطوقه على وجوب الزكاة في الغنم السائمة.

وينقسم المنطوق إلى منطوق صريح وإلى منطوق غير صريح، فالمنطوق الصريح عبارة عن دلالة اللفظ على الحكم بطريق المطابقة أو التضمن (ويسمى عبارة النص عند الحنفية) كقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ فالنص يدل بمنطوقه الصريح على نفي المماثلة بين البيع والربا وعلى حل الأول وحرمة الثاني.

أما المنطوق غير الصريح فهو دلالة اللفظ على الحكم بطريق الالتزام، فاللفظ لم يوضع للحكم لكن الحكم لازم للمعنى الذي وضع له ذلك اللفظ، وذلك كدلالة قوله تعالى: ﴿وَعلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ على أن النسب يكون للأب دون الأم وعلى أن نفقة الولد عليه لا عليها.

وينقسم المنطوق غير الصريح بالاستقراء بالنسبة لدلالة الحكم إلى ثلاثة أنواع هي دلالة اقتضاء ودلالة إيماء ودلالة إشارة، وذلك لأن للمدلول الالتزامي إما أن يكون مقصوداً

---

[١] انظر مختصر المنتهى مع شرح العضد وحاشية السعد ١٧١/٢

للمتكلم من اللفظ بالذات أو لا يكون مقصوداً، فالأول بحكم الاستقراء قسمان هما دلالة الاقتضاء ودلالة الإيماء، والثاني دلالة الإشارة.[1]

١. **دلالة الاقتضاء:** هي دلالة اللفظ على لازم مقصود للمتكلم يتوقف عليه صدق الكلام أو صحته العقلية أو الشرعية وهي نفس دلالة الاقتضاء عند الحنفية، ويترتب عليها عند الجمهور ما يترتب عليها عند الحنفية من التأثير في اختلاف الفقهاء.

دلالة الإيماء: هي اقتران الوصف بحكم لو لم يكن هو أو نظيره علة لكان الاقتران به بعيداً كقوله تعالى في عقوبة السرقات: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا﴾ فالنص يدل دلالة إيماء على أن وصف السرقة علة لوجوب قطع اليد.

وكقوله (ﷺ) في المعاملات المالية عندما سئل عن جواز بيع الرطب بالتمر: (أينقص الرطب إذا يبس)؟ فقالوا: نعم فقال: (فلا إذن) فالنص يدل بالإيماء على أن النقصان هو علة حرمة بيع الرطب بالتمر.

وهذا النوع: لا يلتقي مع أي نوع من أنواع الدلالات الأربع السابقة لدى الحنفية.

٢. **دلالة الإشارة:** هي دلالة اللفظ على لازم غير مقصود للمتكلم ولا يتوقف عليه صدق الكلام ولا صحته، ومثّل لها الآمدي بما مثّل به الحنفية لدلالة الإشارة فقال: قوله تعالى: ﴿فَالآنَ بَاشِرُوهُنَّ﴾ أباح المباشرة ممتدة إلى طلوع الفجر بقوله: ﴿حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الأَسْوَدِ﴾ وكان بيان ذلك هو المقصود من النص ومع ذلك لزم منه أن من جامع في ليل رمضان وأصبح جنباً لم يفسد صومه لأن من جامع في آخر الليل لا بد من تأخر غسله إلى النهار، فلو كان ذلك مما يفسد الصوم لما أبيح الجماع في آخر جزء من الليل.[2]

فعليه لا خلاف بين مسلك الجمهور ومسلك الحنفية أيضاً في دلالة الإشارة من حيث الماهية ومن حيث التأثير في اختلاف الفقهاء.

---

[1] راجع الأسنوي بشرح البدخشي ٣١١/١

[2] راجع الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٢٠٩/٢.

دلالة المفهوم:

هي عبارة عن دلالة اللفظ على ثبوت حكم المنطوق للمسكوت عنه، كقوله تعالى: ﴿فَلاَ تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ﴾ الذي يدل بمنطوقه على تحريم التأفف، ويدل بمفهومه على تحريم جميع الأذى، وهي إما مفهوم الموافقة وهو دلالة اللفظ على ثبوت حكم المنطوق للمسكوت عنه وموافقته له نفياً أو اثباتاً لا شتراكهما في معنى يدرك بمجرد معرفة اللغة دون الحاجة إلى بحث واجتهاد. وهو يسمى دلالة النص عند الحنفية إذ لا فرق بينهما من حيث الماهية ومن حيث التأثير في اختلاف الفقهاء على ضوء ماسبق في بحث دلالة النص.

وأما مفهوم المخالفة فهو عبارة عن دلالة اللفظ على ثبوت نقيض حكم المنطوق للمسكوت عنه، وقد تقدم مثاله.

ونتكلم فيما يأتي عن كل من المفهومين في فرع مستقل.

الفرع الأول
مفهوم الموافقة

مفهوم الموافقة من حيث لم ينكره أحد سوى ابن حزم الظاهري ومن وافقه من الظاهرية، وانتقده ابن رشد على ذلك وقال إن للمفهوم من باب السمع والذي رد ذلك يردّ نوعاً من الخطاب. وقال ابن تيمية: إنكاره مكابرة محضة. لكن العلماء من الأصوليين والفقهاء اختلفوا في مفهوم الموافقة في أمرين:

١- هل يشترط أولوية المناسبة في المسكوت عنه أو لا؟

٢- دلالته على المسكوت عنه هل هي دلالة لفظية أو قياسية؟

واختلفوا في الأمر الأول على قولين، أحدهما هو أنه يشترط لتحقق مفهوم الموافقة أن يكون مناط الحكم في المسكوت عنه أشد مناسبة كما في تحريم الضرب الثابت بالمفهوم، فإن الإيذاء في الضرب أشد من إيذاء التأفف. نقل الجويني هذا القول في البرهان عن الشافعي [١] واختارة الآمدي [٢] وابن الحاجب [٣] وذهب إليه الشيعة الإمامية.[١]

---

[١] مخطوطة المكتبة المركزية بغداد.

[٢] راجع الأحكام للآمدي ٢/٢١٠.

[٣] مختصر ابن الحاجب مع العضد والسعد ٢/١٩٧٣. التقرير والتحبير مع التحرير ١/ ١١٢.

وثانيهما هو أن لا يكون للمعنى المبني عليه الحكم أقل مناسبة سوا. وجدت الأولوية أو المساواة، وهذا هو ماجنح إليه الجمهور.[٢]

وكانت نتيجة هذا الخلاف هي أن من يشترط أولوية للناسبة لا يرى إلحاق المسكوت عنه بالمنطوق عن طريق المفهوم في حال المساواة بل إنما يكون ذلك عن طريق القياس وبين الطريقين فرق يأتي بيانه.

واختلفوا في الأمر الثاني أيضاً على قولين أولهما هو أن دلالتها قياسية، وإلى هذا مال الشافعي، ونقله الهندي في النهاية عن الأكثرين [٣]، وبه قال بعض الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة [٤] وأخذ به كثير من الزيدية.[٥]

واستدلوا على ذلك بأن ثبوت الحكم للمسكوت عنه يتوقف على معرفة المعنى الذي هو مناط الحكم – علة الحكم – الظاهر لمن يمعن النظر، إذ لو قطعنا النظر عن المعنى الذي سيق له الكلام من كف الأذى عن الوالدين – مثلاً- وعن كونه في الشتم والضرب أشد منه في التأفيف لما قضى بتحريم الشتم والضرب إجماعاً، ولا معنى للقياس إلا هذا.[٦]

وثانيهما هو أن هذه الدلالة مستفادة من النطق، وهو ما ذهب إليه المتكلمون بأسرهم والأشعرية والمعتزلة والشيعة الإمامية، قال الشيخ أبو حامد الإسفراييني الصحيح من المذاهب أنه جار مجرى النطق.

ولكنهم اختلفوا في هذه الدلالة أهي حقيقة عرفية أم مجاز؟ ذهب بعضهم إلى الأول فقال إن المنع من التأفيف منقول بالعرف عن موضوعه اللغوي إلى المنع من أنواع الأذى [٧].

---

[١] مبادئ الوصول إلى علم الأصول.

[٢] تقويم الأدلة للدبوسي (٢٤٠) فما بعدها، أصول البزدوي ٧٤/١ فما بعدها، أصول السرخسي ١/ ٢٤٥ فما بعدها.

[٣] إرشاد الفحول ص ١٧٨.

[٤] التقرير والتحبير مع التحرير ١٠٩/١ روضة الناظر لابن قدامة ٢٠١/٢.

[٥] منهاج الوصول في أصول الزيدية (ق ١٠٩) مخطوطة دار الكتب المصرية.

[٦] الإحكام للآمدي ٢١١/٢.

[٧] إرشاد الفحول ص ١٧٨.

وذهب بعضهم إلى الثاني وقال الدلالة مجازية من باب إطلاق الأخص وإرادة الأعم وإن ذلك يفهم بالسياق والقرائن. ومال إلى هذا قسم من المحققين كالغزالي وابن القشيري والآمدي وابن الحاجب [١].

ويرى البعض أن النزاع في كون الدلالة لفظية أم قياسية نزاع لفظي لأن الكل متفقون على اعتبار هذا النوع من الدلالة على الحكم سواء سموه مفهوم الموافقة أم سموه قياساً.

فمن نظر إلى أن إلحاق المسكوت بالمنطوق إلحاق فرع بأصل لاشتراكهما في علة جامعة بينهما فاعتبره قياساً جلياً، ومن نظر إلى أن المعنى الذي هو مناط الحكم يدرك بمجرد معرفة اللغة دون حاجة إلى اجتهاد واستنباط أسماه مفهوم الموافقة (أو دلالة النص).

ويبدو هذا واضحاً من كلام إمام الحرمين والغزالي والبيضاوي والتفتازاني [٢].

حتى إن البيضاوي جعل هذه الدلالة مفهوماً تارة وقياساً تارة أخرى، فقال في بحث مفهوم الموافقة كدلالة التأفيف على تحريم الضرب [٣] وقال في بحث القياس، القياس إما قطعي أو ظني فيكون الفرع بالحكم أولى كتحريم الضرب على تحريم التأفيف.[٤]

غير أن الأمر يتطلب التفريق بين موقف الشافعية وابن حزم الظاهري ومن وافقهم من جهة، وبين موقف الحنفية والشيعة الإمامية من جهة أخرى في أمرين اثنين، أحدهما هل يمكن إثبات الحدود والكفارات بالقياس أم لا؟ وثانيهما هل يمكن القول بالقياس أم لا؟

فالشافعية لا يتأثر موقفهم مع أي من الإصطلاحين بالنسبة لإثبات الحدود والكفارات فهم يثبتونها على حد سواء بالقياس أو بمفهوم الموافقة.

وموقف ابن حزم الظاهري لا يتأثر بأي من الاصطلاحين أيضاً فهو يرفض العمل بالمفهوم الموافق كما يرفض الأخذ بالقياس.[٥]

أما الحنفية فإن موقفهم يتأثر بهذا الاختلاف، وذلك لأنهم لا يثبتون الحدود والكفارات بالقياس ولو كان جلياً ويثبتونها بدلالة النص (مفهوم الموافقة). وقد ذكر الإمام الدبوسي كثيراً من التطبيقات الفقهية من هذا القبيل وبرهن أنها مأخوذة من النص دون القياس.[١]

---

[١] إرشاد الفحول للشوكاني ص١٧٨ .

[٢] انظر حاشية سعد مع العضد ومختصر المنتهى ١٧٣/٢ وفيه لنا أنا قاطعون بإفادة هذه الصيغ لهذه المعاني قبل شرع القياس.

[٣] البيضاوي مع الاسنوي والبدخشي ٣١١/١.

[٤] المرجع السابق ٢٦/٣.

[٥] الأحكام لابن حزم ٩٢٩/٧.

وسلك السرخسي هذا المسلك أيضاً فقال في أصوله: "ولذلك جوزنا إثبات العقوبات والكفارات بدلالة النص وإن كنا لا نجوز ذلك بالقياس".[2] ومن هنا قال صاحب التقرير والتحبير [3]. قيل إن النزاع لفظي وعندي فيه نظر بالنسبة إلى ما عليه مشايخنا من أنه لا يصح إثبات الحدود والكفارات بالقياس ويصح بدلالة النص.

ويختلف الأمر كذلك بالنسبة إلى الشيعة الإمامية لأنه لو كان القياس مساوياً للمفهوم الموافق حقيقة ومعنى لما أنكروا القياس بعد قولهم بمفهوم الموافقة. فموقفهم أيضاً يتأثر بالاختلاف بين هذين المصطلحين.

الترجيح:

ويبدو لي أن الراجح هو القول بأن مفهوم الموافقة غير القياس بالمعنى الحقيقي للقياس الذي يقوم عليه الاستنباط والتأمل لمعرفة العلة الجامعة بين المقيس والمقيس عليه، لأن دلالة مفهوم الموافقة وأساسها إدراك للمعنى المبني عليه حكم المنطوق والمسكوت بمجرد معرفة اللغة، وعلى ذلك فإن تسمية الشافعي مفهوم الموافقة بالقياس مجرد اصطلاح حسب الظاهر ولا يترتب عليه أي تأثير في استنباط الأحكام، وإن بناء ابن حزم الظاهري رفضه لمفهوم الموافقة على أساس أنه وإلى جانب ذلك فإن مفهوم الموافقة (أو دلالة النص) سواء اعتبر قياساً جلياً أم لم يعتبر فهو من مفاخر الشريعة الإسلامية في استنباط ما يمكن ان تدل عليه من الأحكام.[4]

ثم إن المسألة تدل على ما أوتي علماء المسلمين من الإدراك لأسرار هذه الشريعة ومدلول الخطاب فجعلهم ينطلقون من حدود اللفظ المجرد إلى ما يمكن أن يفهم منه عن طريق الذوق الفقهي السليم في حدود اللغة التي نزل بها الكتاب الكريم وورد بها كلام الرسول الأمين، وفي ذلك كله ما فيه من دفع الحرج والمساهمة في إعطاء الحلول لما قد يجد من الحوادث التي لا تتناهى مع الزمن.

---

[1] تقويم الأدلة مخطوطة دار الكتب المصرية (٢٣٧-٢٤٤).
[2] راجع أصول السرخسي ١/٢٤١-٢٤٢.
[3] التقرير والتحبير مع التحرير ١/١١٠.
[4] تفسير النصوص ص ٤٩١.

ومن التطبيقات الفقهية الخلافية المتفرعة عن الاختلاف في الأخذ بمفهوم الموافقة:

الاختلاف في وجوب الكفارة على من أفطر بغير الوقاع في نهار رمضان، لا خلاف في أن من أفطر بالجماع في نهار رمضان عمداً تجب عليه الكفارة وهي عتق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً عملاً بمنطوق ما رواه أبو هريرة ﵁ من أن رجلاً جاء الى النبي (ﷺ) فقال تجد ما تعتق رقبة؟ قال: لا، قال: فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟ قال: لا، قال: فهل تجد ما تطعم ستين مسكيناً؟ قال: لا، ثم جلس فأتي النبي (ﷺ) بعرق فيه تمر، فقال: تصدّق بهذا، فقال: أعلى أفقر منا؟ فما بين لابتيها أهل بيت أحوج إليه منا: فضحك النبيّ(ﷺ) حتى بدت أنيابه، ثم قال: اذهب فأطعمه أهلك.[١]

فالفقهاء اتفقوا على دلالة الحديث بمنطوقه على وجوب الكفارة على من جامع في نهار رمضان عدواناً [٢] معسراً كان أو موسراً فالمعسر تثبت في ذمته على بعض الأقوال.[٣] ولكن اختلفوا في دلالته بمفهوم الموافقة على وجوب الكفارة على من أفطر عدواناً بغير الجماع من الأكل أو الشرب.

فذهب الحنفية [٤] والمالكية [٥] والشيعة الإمامية [٦] إلى الأخذ بمفهوم الموافقة في هذا النص وقالوا بوجوب الكفارة بغير الجماع أيضاً لأن علة هذا الحكم هي الجناية على الصوم وتفويت ركنه وهو الإمساك عن المفطرات ومنها الوقاع، وأن الأكل والشرب تتحقق فيهما هذه العلة فيثبت لكل منهما عن طريق مفهوم الموافقة (أو دلالة النص) حكم الجماع المدلول عليها بالمنطوق (عبارة النص).[٧]

---

[١] رواه السبعة واللفظ لمسلم سبل السلام ١٦٣/٢.

[٢] المجموع للنووي ٢٩٥/٦.

[٣] سبل السلام المرجع السابق.

[٤] بداية مع الهداية وفتح القدير ٣٣٨/٢. وفيه ولو أكل أو شرب ما يتغذى به أو يتداوى به فعليه القضاء والكفارة.

[٥] بداية المجتهد ٢٥٨/١ بلغة السالك ٢٣٦/١.

[٦] الخلاف للطوسي ٣٨٨/١.

[٧] أصول السرخسي ٢٤٤/١ فما بعدها مسلم الثبوت مع شرح فواتح – الرحموت ٤٠٩/١ المنار لابن ملك وحواشيه ٥٣٢/١.

وذهب سعيد بن جبير والنخعي وابن سيرين وحماد والشافعي وأحمد إلى أن العلة هي تفويت ركن الصوم بالوقاع دون غيره فلا تجب عليه الكفارة إذا أفطر بغير الجماع من أكل أو شرب.

ويبدو من هذا التحليل أن الاختلاف لا يعود على الخلاف في العمل بأصل مفهوم الموافقة وإنما يعود إلى تحديد المعنى الذي بنى عليه حكم المنطوق هل هو الجماع بعينه فلا يتعدى إلى غيره، أو هو معنى يتضمن الجماع وغيره فيتعدى إلى كل مفطر، أو إفساد بجهة مقصودة حتى يتعدى إلى المأكولات والمشروبات ولا يتعدى إلى ابتلاع الحصاة والنواة؟ [١]

ذهب الشافعية والحنابلة ومن وافقهم إلى أن المعنى المبني عليه الحكم هو الجماع نفسه فلا تلزم الكفارة بغيره [٢] .

وذهب مالك إلى أن السبب هتك حرمة صيام رمضان فتجب الكفارة بكل ما كان هتاكاً له إلا الردة. [٣]

وذهب أبو حنيفة ومن وافقه [٤] إلى أن المعنى الذي بنى عليه الحكم هو الجماع أو الأكل أو الشرب على أن يكون المأكول أو المشرب مما يتغذى به أو يتداوى به، فعليه إذا بلع حصاة أو نواة فلا كفارة عليه وهو رأي عطاء والحسن والزهري والثوري والأوزاعي وإسحاق بن راهويه.

---

[١] شفاء الغليل للغزالي ص ٦٣.

[٢] المجموع للنووي ٢٩٥/٦. المهذب ٢١٧/٢.

[٣] بداية المجتهد ٢٥٨/١ الموطأ المنتقى ٥١/٢-٥٢.

[٤] بدائع الصنائع ٩٧/١ فما بعدها.

الفرع الثاني
مفهوم المخالفة

سبق أن بيّنا أن مفهوم المخالفة عبارة عن دلالة اللفظ على ثبوت نقيض حكم المنطوق للمسكوت عنه، والعلماء من الأصوليين والفقهاء اختلفوا في حجية هذا المفهوم على التفصيل الآتي:

ذهب الحنفية ومن وافقهم إلى أن للمفهوم المخالف الذي سمّوه (المخصوص بالذكر) من التمسكات الفاسدة، أو أنه عبارة عن العمل بالنصوص بوجوه فاسدة على اختلاف تعابيرهم،[1] وهم متفقون في عدم الأخذ به في نصوص الكتاب والسنة، ولكنهم مختلفون فيما عدا ذلك.

فالمتقدمون منهم لا يُفرّقون في عدم الأخذ به، بين نصوص الشارع وكلام الناس، وصرّح بذلك الجصّاص ورواه عن شيخه أبي الحسن الكرخي.

والمتأخرون منهم حصروا نفيه في كلام الشارع فقط وقالوا بحجيته في المصنّفات الفقهية، وفي كلام الناس في عقودهم وشروطهم وسائر عباراتهم نزولاً على حكم العرف والعادة.

وقال السرخسي: إنه ليس بحجة في خطابات الشارع وأما في مصطلح الناس وعرفهم فهو حجة [2].

وقال بعكس ذلك بعض المتأخرين من الشافعية، فاعتبروا المفهوم المخالف حجة في كلام الله ورسوله وغير حجة في كلام غيرهما. كذا حكاه الزركشي.[3]

وذهب جمهور الظاهرية إلى نفي المفهوم مطلقاً سواء كان مفهوم الموافقة أو مفهوم المخالفة [4]

وذهب جمهور المالكية [1] والشافعية [2] والحنابلة [3] ومن وافقهم إلى أن مفهوم المخالفة حجة في استنباط الأحكام من نصوص الكتاب والسنة، وإلى أنه طريق من طرق الدلالة على الحكم ولكن اختلفوا في مفهوم اللقب فقال أكثرهم بعدم حجيته.

---

[1] البزدوي مع كشف الأسرار ٥٧٣/٢. إرشاد الفحول ص١٧٩.

[2] أصول السرخسي ٢٤٦/١.

[3] إرشاد الفحول المرجع السابق.

[4] الأحكام في أصول الأحكام لابن حزم الظاهري ٨٨٧/٧ فما بعدها.

أدلة النافين: استدل النافون لحجية المفهوم المخالف بأدلة منها:

أ- إن ثبوت الحكم للمنطوق يكون بعبارة النص إما نفيه عن المسكوت عنه استناداً إلى العبارة إما أن يكون ثابتاً بالعقل أو يكون بالنقل، والعقل لا مجال له في إثبات اللغات، والنقل إما أن يكون بطريق التواتر أو الآحاد، والتواتر لا وجود له وإلا لما حدث الخلاف، وخبر الآحاد لا يفيد إلا الظن والظن لا يثبت به لغة يصح أن ينزل عليها كلام الله وكلام رسوله، لجواز الخطأ فيه فلم يبق إذن دليل يصح الاحتجاج به على نفي الحكم عن المسكوت عنه.[4]

ويُرد هذا الدليل بأن النقل الآحادي يكتفي به عملياً في إثبات اللغة لأن اشتراط التواتر في نقل اللغة يعني تعطيل التمسك بأكثر اللغة لتعذر التواتر فيها الأمر الذي يؤدي إلى تعطيل العمل بأكثر الألفاظ في نصوص الكتاب والسنة والأحكام الشرعية.

ب- إن انتفاء حكم المنطوق عن المسكوت في نص من النصوص مرده العدم الأصلي أو البراءة الأصلية في حل أو حرمة، وإن النصوص في الكتاب والسنة لا تتضمن ما يدل على الأخذ بمفهوم المخالفة بل هي واردة بما يدل على فساد سلوك هذا السبيل في اعتباره من طرق الدلالة على الأحكام، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِندَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْراً فِي كِتَابِ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَاوَات وَالأَرْضَ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرُمٌ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ فَلاَ تَظْلِمُواْ فِيهِنَّ أَنفُسَكُمْ﴾[5] فإن هذا النص أفاد بمنطوقه حرمة الظلم في فترة زمنية مداها هذه الأشهر الأربعة، ولو أخذ بمفهوم المخالفة لا قتضى عدم النهي عن الظلم في غير هذه الأشهر.

ويُرد هذا الدليل بأن من شروط الأخذ بمفهوم المخالفة ألا يكون للمسكوت عنه نص خاص يدل على حكمه كما يأتي، وهذا الشرط لم يتحقق هنا لأن الظلم في جميع الأوقات وفي جميع الأمكنة قد ثبتت حرمته بنصوص أخرى من الكتاب والسنة.

---

[1] التلمساني ص١١٤.
[2] الأسنوي مع البدخشي ١/٣١٥ فما بعدها.
[3] المسودة ص ٣٥١.
[4] مختصر المنتهى مع شرح العضد وحاشية السعد ٢/١٧٩.
[5] التوبة/٣٦.

أدلة المثبتين: استدل القائلون بحجية المخالفة بأدلة منها:

أ- أن أبا عبيد القاسم بن سلام من أئمة اللغة لما سمع قول النبي (ﷺ) (لَيُّ الواجدِ ظلمٌ يُحلُّ عرضَه وعقوبتَه)[1] قال هذا يدل على أن ليّ غير الواجد ليس بظلم، هذا وأن الشافعي قال به أيضاً وهو من أئمة اللغة، فكان قولهما بالمفهوم المخالف نقلاً عن لغة العرب.

وأجيب هذا الدليل بأنه يعارض بقول الأخفش ومحمد بن الحسن الشيباني وهما من أئمة اللغة أيضاً ولا يقولان بالمفهوم المخالف.

ب- ما رواه مسلم وأبو داود وغيرهما عن يعلى بن أمية، أن يعلى قال لعمر بن الخطاب، ما بالنا نقصر الصلاة بعد أن أمنا؟ وقد قال تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُواْ مِنَ الصَّلاَةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُواْ﴾.[2]

قال عمر رضي الله عنه: عجبت مما عجبت منه فسألت النبي(ﷺ) فقال صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته.

وجه الاستدلال من الآية هو أنّ كُلاً من يعلى وعمر بن الخطاب فهما من تقييد قصر الصلاة بحال الخوف عدم قصرها عند زوال الخوف.[3]

ج- إن تخصيص الشيء بالذكر لا بد له من فائدة كما هو شأن كلام البلغاء في عباراتهم فكيف بكلام الشارع الحكيم؟ فإن لم يكن له فائدة سوى أن للمسكوت حكماً مخالفاً للحكم المذكور تعيّن القول بتلك الفائدة.

وأجيب هذا الدليل، بأنه يجوز أن تكون الفائدة شيئاً آخر لم يظهر بالنسبة إلى بعض الأفهام.

الترجيح:

يبدو لي أن الرأي الراجح هو القول بحجية مفهوم المخالفة لأنه موافق للمنقول والمعقول.

أما المنقول فلأن هناك نصوصاً من الكتاب والسنة يؤخذ منها بوضوح أن تقييد النص بقيد يدل على أن الثابت عند انتفاء هذا القيد هو نقيض الحكم الثابت عند وجوده، وذلك

---

[1] ليه بفتح اللام وهو مدافعته والتعليل في أداء الحق الذي عليه، وفي حديث أبي هريرة (رضي الله عنه) مطل الغني ظلم، راجع العدة ١١٧/٤.

[2] النساء/١٠١

[3] مختصر المنتهى مع شرح العضد وحاشية السعد ١٧٨/٢.

كقوله تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ إذ اتفق جميع العلماء - باستثناء الظاهرية - على عدم حرمة الربيبة إذا انتفى قيد الدخول بأمها.

وكقوله (ﷺ) (في الغنم السائمة زكاة) إذ اتفق العلماء - باستثناء مالك والليث بن سعد - على الأخذ بمفهوم السائمة فقالوا: بعدم وجوب الزكاة في المعلوفة.[1]

وأما المعقول فلأن الذي يتفق مع المنطق البياني السليم هو أن القيد من وصف أو شرط أو غاية أو نحو ذلك لا يمكن أن يكون عبثاً بل هو لفائدة وسبب فإذا لم يكن هنالك مقاصد بيانية أخرى من وراء ذكر القيد من ترغيب أو ترهيب أو نحوهما ولم يقم دليل خاص على حكم المسكوت فهو أخذ من القيد يجب الأخذ بهذا الطريق من طرق الدلالة، فإذا كان الحل مقيَّداً بقيد ما، فالتحريم يكون عند تخلف هذا القيد والعكس بالعكس.

شروط الأخذ بمفهوم المخالفة:

لمفهوم المخالفة شروط اتفق عليها الآخذون به وهي:

١- ألا يوجد في المسكوت عنه دليل خاص يدل على حكمه، ولهذا لا يعتبر مفهوم المخالفة في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَى بِالأُنثَى... الآية﴾.[2] ولا يقال بعدم قتل الذكر بالأنثى لوجود نص خاص يبين حكم قتله بها وهو قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ... الآية﴾.[3]

٢- ألا يكون للقيد الذي قيد به النص فائدة أخرى غير إثبات خلاف حكم المنطوق للمسكوت، ولهذا لم يعتبر مفهوم المخالفة قائماً في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ الرِّبَا أَضْعَافاً مُّضَاعَفَةً﴾[4] ولا يُقال بجواز أكله إن لم يكن أضعافاً مضاعفة،[5] لأن هذا الوصف جاء للتنفير مما كان عليه العرب في الجاهلية من أكل الربا أضعافاً مضاعفة. ثم إن قوله تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لاَ تَظْلِمُونَ وَلاَ

---

[1] راجع الموطأ مع شرحه للزرقاني ٢/١١٣. تبين الحقائق للزيلعي ١/٢٥٩. المهذب للشيرازي ١/١٤٢. المغني لابن قدامة ٢/٥٧٦.

[2] البقرة/١٧٨.

[3] المائدة/٤٥.

[4] آل عمران/١٣٠

[5] الطبري ٧/٢٠٤

تُظْلَمُونَ﴾[1] دليل على أن الربا حرام سواء وجد وصف من أضعاف المضاعفة أم لا.

٣- أن يكون الكلام الذي ذكر فيه القيد مستقلاً، فلو ذكر على وجه التبعية لشيء آخر فلا مفهوم له[2]، فعليه لا مفهوم للقيد الاعتكاف في قوله تعالى: ﴿وَلاَ تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾[3] خلافاً للظاهرية فإنهم احتجوا بهذا النص على أن المعتكف يباح له مباشرة النساء في غير المسجد فقالوا: إن مفهومه فإن كنتم في غير المساجد فباشروهن.

٤- ألا يكون ذكر القيد قد خرج مخرج الغالب، فعليه لا مفهوم للقيد الحجور في قوله تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم﴾ لأن الغالب كون الربائب في حجور أزواج أمهاتهن[4]، فلا يجوز إذن التزوج من الربيبة، وهي بنت الزوجة من غيره، سواء كانت الربيبة في الحجور أو لم تكن ما دام دخل بأمها.

اهم انواع مفهوم المخالفة:

مفهوم الصفة: [5]

وهو دلالة اللفظ الموصوف بوصف خاص على إثبات نقيض الحكم المذكور للمسكوت الذي انتفى عنه ذلك الوصف. وقد اتسع مدى الاختلاف بين العلماء في حجية مفهوم الصفة الذي هو من أهم أنواع مفهوم المخالفة، وأبرز الأقوال فيه ثلاثة:

١- إنه حجة مطلقاً ويعتبر طريقاً من طرق الدلالة على الحكم. وإليه ذهب مالك والشافعي وأحمد وأكثر أصحابهم والأشعري وجماعة من المتكلمين وأبو عبيدة وجماعة من أهل اللغة.

٢- إنه ليس بحجة مطلقاً فلا يعتبر طريقاً من طرق الدلالة على الحكم، فإذا قيد الحكم بصفة لم يدل ذلك على نفي ذلك الحكم عما عدا المتصف بها، فإذا انتفى فإنما يكون ذلك لدليل آخر، وإليه ذهب الحنفية والظاهرية وبعض الشافعية

---

[1] البقرة/٢٧٩

[2] إرشاد الفحول ص ١٨٠

[3] البقرة/١٨٧.

[4] التلمساني ص ١١٩.

[5] المهذب للشيرازي/٢/١٩٤ فتح القدير ٢/١١٣.

والمالكية والزيدية ووافقهم بعض أئمة اللغة كالأخفش وابن فارس وابن جني.[1]

٣-حجة إذا كان الوصف مناسباً للحكم كما في حديث، (في سائمة الغنم زكاة) فإنّ التقييد بالسوم – وهو الرعي في الكلأ المباح دون إرهاق صاحب الماشية بثمن العلف – يشعر بسهولة الانتفاع ووفرته وهذا يناسب فرض الزكاة في الغنم التي ترعى في ذلك الكلأ.

من المسائل الخلافية المتفرعة عن الخلاف في الأخذ بمفهوم الصفة:

اختلاف الفقهاء في أيلولة ملكية ثمر النخل غير المؤبر إذا بيع النخل دون ذكر الثمر، وسبب خلافهم الاختلاف في الأخذ بمفهوم الصفة الواردة في قول الرسول (ﷺ) (من باع نخلًا قد أُبِّرَتْ، فثمرتُها للبائع، إلا أن يشترطَ المُبتاعُ)[2]. وهذا النص يدل بمنطوقه على أن النخل المؤبر إذا بيع وعليه ثمر لا يدخل هذا الثمر في البيع بل يبقى على ملك البائع إلا إذا اشترط خلاف ذلك في العقد. وهذا لا خلاف فيه، وإنما الخلاف في حكم الثمر إذا لم يكن النخل مؤبراً.

فمن أخذ بمفهوم الصفة في النص قال الثمر على النخل غير المؤبر يدخل في بيع النخل ويصبح ملك المشتري وإلى هذا ذهب جمهور العلماء.[3] قال ابن قدامة إن الحديث جعل التأبير حداً لملك البائع للثمرة فيكون ما قبله للمشتري وإلا لم يكن حداً ولا كان ذكر التأبير مفيداً.[4]

ومن لم يأخذ بمفهوم الصفة قال إن ثمر النخل لا يدخل في بيعه سواء كان مؤبراً أو غير مؤبر. وإلى هذا ذهب الحنفية ومن وافقهم فقالوا، إن الثمر لا يدخل في بيع النخل إلا أذا اشتمل العقد على التصريح بدخوله فيه أو اشترط المشتري أن يكون هذا الثمر له.

---

[1] المراد بالصفة عند الأصوليين تقييد لفظ مشترك المعنى بلفظ آخر يختص ببعض معانيه ليس بشرط ولا غاية.

[2] الإحكام للآمدي ٢١٤/٢ القواعد لابن اللحام ص ٢٨٦. شرح تنقيح الفصول ص ٥٤ التلمساني ص ١١٧ إرشاد الفحول ص ١٨٠ منهاج الوصول إلى شرح معيار العقول في أصول الزيدية (٤٦) فما بعدها، الأعلام للزركلي ٢١٥/٣.

[3] المهذب للشيرازي ٢٧٩/١ المغنى مع الشرح الكبير ١٩١/٥. البدائع ١٦٤/٥. أسباب اختلاف الفقهاء للخفيف ص ١٥٢.

[4] المغنى والشرح الكبير ١٩١/٥.

مفهوم الشرط:[1]

وهو دلالة اللفظ الذي علق فيه الحكم بشرط على ثبوت نقيض هذا الحكم للمسكوت الخالي عن ذلك الشرط. وهو حجة عند الجمهور، وقال بحجيته أيضاً جماعة ممن لم يقل بحجية مفهوم الصفة كابن سريج والإمام فخر الدين الرازي من الشافعية والكرخي من الحنفية[2]، أما الأحناف وبعض من وافقهم فذهبوا إلى عدم حجيته.

وتفرع عن هذا الخلاف الاختلاف في مسائل فرعية منها:

الاختلاف في نفقة المرأة البائن غير الحامل.

ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والشيعة الإمامية والزيدية ومن وافقهم إلى عدم وجوبها أخذاً بمفهوم الشرط في قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُولَـاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[3] فهذا النص يدل بمنطوقه على وجوب النفقة للبائن ثلاثة إذا كانت حاملاً، وبمفهوم الشرط على عدم وجوبها إن لم تكن حاملاً.

وذهب الحنفية ومن وافقهم إلى خلاف ذلك فلم يروا حجية مفهوم الشرط ولا الفرق بين الحائل والحامل فقالوا بوجوبها سواء كانت حاملاً أو حائلاً، إذ النص لما سكت عن حكم نفقة الحائل فإنه يبقى على أصله وهو الوجوب لوجوب النفقة مطلقاً قبل الطلاق. وحكمة وجوبها – وهي الاحتباس – باقية طيلة العدة بغض النظر عن وجود الحمل أو عدمه[4].

ومن قال بهذا القول ابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري والحسن بن صالح وعثمان البتي وهو المروي عن عمر بن الخطاب وابن مسعود من الصحابة[5].

---

[1] المراد به الشرط اللغوي وهو ما دخل عليه إن أو إذا أو ما يقوم مقامهما مما يدل على سببية الأول ومسببية الثاني لأن الشرط في اصطلاح المتكلمين هو الذي يتوقف عليه المشروط ولا يكون داخلاً فيه.

[2] القواعد لابن اللحام ص ٢٨٦ إرشاد الفحول ص ١٨١.

[3] الطلاق/٦.

[4] فتح القدير ٤/٤٠٣ فما بعدها.

[5] المغنى لابن قدامة ٩/٢٨٩ أصول الفقه للبرديسي ص ٣٨٠.

مفهوم العدد:

وهو تعليق الحكم بعدد مخصوص يفهم منه ثبوت نقيض الحكم فيما عدا ذلك العدد زائداً كان أو ناقصاً.

وأخذ بهذا المفهوم الشافعي والطبري والماوردي وغيرهم ونقله أبو الخطاب الحنبلي عن الإمام أحمد، وبه قال مالك وداود الظاهري وصاحب الهداية من الحنفية.

ومنع العمل به المانعون من العمل بمفهوم الصفة [1] حتى عد من مفردات الصفات عند بعض القائلين به كأبي المعالي.

ومن المسائل الخلافية المتفرعة عن الخلاف في الأخذ بمفهوم العدد مايلي:

أ- اختلفوا في حكم ماء اصابته النجاسة وهو دون القلتين وسبب الخلاف هو أن قول الرسول (ﷺ) (إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل الخبث) [2] لأن مفهومه أن ما دون القلتين يحمل الخبث. [3]

وذهب مالك والظاهري والإمام أحمد في احد قوليه وجماعة من أصحابه إلى أن الماء طهور قليلاً كان أو كثيراً عملاً بحديث (إن الماء طهور لا ينجسه شيء) [4] وإنما حكموا بعدم طهورية ما غيرت النجاسة أحد أوصافه للإجماع على ذلك لا بمفهوم العدد.

وذهب الحنفية والشافعية ومن وافقهم إلى تقسيم الماء إلى قليل تضره النجاسة مطلقاً وإلى كثير لا تضره إلا إذا غيرت بعض أوصافه. ثم اختلفوا بعد ذلك في تحديد القليل والكثير:

فذهب أبو حنيفة ومن وافقه إلى تحديد الكثير من الماء بما لا يتحرك أحد طرفيه بتحريك الطرف الآخر، وقالوا إذا وقعت نجاسة في أحد الجانبين جاز الوضوء من الجانب الآخر، لأن الظاهر أن النجاسة لا تصل إليه، ويعتبر أبو حنيفة وأبو يوسف التحريك بالاغتسال، ويعتبره محمد بن حسن الشيباني بالتوضئ.

وذهب بعض الحنفية إلى التقدير بالمساحة عشراً في عشر بذارع الكرباس توسعة

---

[1] إرشاد الفحول ص ١٨١ القواعد لابن اللحام ص ٢٨٨.

[2] سبل السلام ١٦/١

[3] التلمساني ص ١١٩.

[4] رواه أبو سعيد الخدري وأخرجه الثلاثة من أصحاب السنن ما عدا ابن ماجة وصححه أحمد سبل السلام ١٦/١.

للأمر، وعليه الفتوى [١]، وما عداه فهو القليل.

وذهب الشافعية كما قلنا إلى تحديد الكثير من الماء بما بلغ قلتين من قلال هجر وذلك نحو خمسمائة رطل، أخذاً بمفهوم العدد في حديث القلتين وما عداه فهو القليل.

ب- اختلف الفقهاء في جواز خيار الشرط فيما زاد على ثلاثة أيام، وسبب خلافهم هو ما روى عن ابن عمر (رضي الله عنه) قال: ذكر رجل وهو حبان بن منقذ للنبي (ﷺ) أنه يخدع في البيوع فقال له (إذا بايعت فقال لا خلابة) [٢]. متفق عليه وزاد ابن إسحاق في رواية يونس بن بكير وعبد الأعلى عنه ((ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاثة ليال فإن رضيت فأمسك وإن سخطت فاردد)).[٣]

فذهب أبو حنيفة والشافعي وزفر ومن وافقهم إلى عدم جواز الزيادة على ثلاثة أيام فاحتج الشافعي بمفهوم المخالفة للعدد [٤]، واحتج أبو حنيفة ومن وافقه بأن اشتراط أكثر من ثلاثة أيام مخالف للقياس.

ولمالك تفصيل في الموضوع، فقال إذا كان المبيع مما لا يبقى أكثر من يوم كالفاكهة لا يجوز أن يشترط الخيار فيه أكثر من يوم. وإن كان ضيعة لا يمكن الوقوف عليها في ثلاثة أيام يجوز أن يشترط أكثر من الثلاثة لأنه شرع للحاجة ولعل الإمام أحمد أخذ بنفس الرأي.[٥]

وذهب بعض العلماء [٦] إلى عدم جواز الاحتجاج بحديث حبان ابن منقذ على خيار الغبن لأنه خاص به، أي لا يثبت خيار الغبن لغيره لعموم أدلة البيع ونفاذه من غير تفرقة بين الغبن وغيره، وقد خص الحديث به وجعل له الخيار لضعف عقله إذ لم يخرج تصرفه عن تصرف الصبي المميز المأذون له فتثبت له الخيار مع الغبن.

ويبدو لي أن الراجح هو ماذهب إليه الإمام مالك وذلك لتحليله العلمي في الموضوع وإتيانه بتفصيل يتفق مع طبيعة المعاملة مع ما في هذا التفصيل من رعاية مصلحة كل من البائع والمشتري.

---

[١] البداية مع الهداية بشرح فتح القدير ٧٩/١ فما بعدها.
[٢] بكسر الخاء وتخفيف اللام أي لا خديعة... سبل السلام ٣٥/٣.
[٣] سبل السلام ٣٥/٣.
[٤] المهذب للشيرازي ١٥٨/١.
[٥] المغنى لابن قدامه ٩٥/٤ فما بعدها.
[٦] فتح القدير ٣٠١/٦، أسباب اختلاف الفقهاء للشيخ على الخفيف ص ١٥٧ سبل السلام ٣٥/٣ فما بعدها.



الفصل الثالث

تقسيم الألفاظ باعتبار وضوح الدلالة وخفائها

لتحديد دلالة اللفظ على معناه من ناحية الوضوح والخفاء أثر ملموس في الاختلاف في استنباط الأحكام. ولذلك عنى العلماء بتقسيم الألفاظ الواردة في نصوص الكتاب والسنة باعتبار وضوحها في الدلالة على الأحكام إلى قسمين رئيسين:

١. واضح الدلالة على معناه بحيث لا يحتاج فهم المراد منه أو تطبيقه على الوقائع إلى أمر خارج عنه.
٢. خفي الدلالة على معناه بحيث يحتاج فهم المراد منه أو تطبيقه إلى أمر خارج عنه.

والألفاظ التي هي واضحة الدلالة ليست على درجة واحدة من الوضوح بل بعضها أوضح من بعض، وكذلك الألفاظ الخفية ليست متساوية في الخفاء وإنما بعضها أشد خفاء في دلالتها على الأحكام من البعض الآخر.

وفي ضوء هذا التفاوت من جانبي الوضوح والخفاء سلك كل من الحنفية والجمهور طريقاً خاصاً في التقسيم.

فاتبع علماء الحنفية مسلك تقسيم اللفظ باعتبار وضوح دلالته إلى الظاهر والنص والمفسر والمحكم، وباعتبار خفائها إلى الخفي والمشكل والمجمل والمتشابه.

وسلك الجمهور منهج تقسيم اللفظ: باعتبار الوضوح إلى الظاهر والنص، وباعتبار الخفاء إلى المجمل والمتشابه.

وسنحاول عرض هذين المنهجين في أربعة مباحث، أولها في التقسيم باعتبار الوضوح عند الحنفية، وثانيها في التقسيم باعتبار الوضوح عند الجمهور، وثالثها في التقسيم باعتبار الخفاء عند الحنفية، أما رابعها فهو في التقسيم باعتبار الخفاء عند الجمهور.

المبحث الأول
التقسيم باعتبار الوضوح عند الحنفية

تنقسم الألفاظ عند الحنفية باعتبار وضوح الدلالة إلى أربعة أقسام، وهي الظاهر والنص والمفسر والمحكم، وفيما يلي تفصيل كل قسم من هذه الأقسام:

١. الظاهر:

هو ما يدل على معناه بنفسه مع احتمال التخصيص والتأويل وقبول النسخ.[١] وزاد المتأخرون من الحنفية على هذا التعريف قيداً آخر وهو ألا يكون مقصوداً بالسوق [٢]. كقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ فإنه يدل أصالة على نفي المماثلة بين البيع والربا، وتبعاً على حل البيع وحرمة الربا فهو باعتبار هذه الدلالة التبعية يسمى ظاهراً. فكل من البيع والربا لفظ عام يحتمل التخصيص الذي يضيّق دائرة شموله.

وقوله تعالى: ﴿فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء مَثْنَى وَثُلاَثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً﴾ ظاهر في إباحة الزواج بما طاب من النساء. الذي هو مدلوله التبعي إذ سيق النص أصالة لتحديد العدد بالأربع عند العدل والواحدة عند خوف الجور.

وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ سيق أصالة لبيان مراعاة وقت الطلاق عند إرادته ومع ذلك فهو ظاهر في الأمر بأن لا يزيد المطلق على تطليقة واحدة.

وحكم الظاهر هو وجوب العمل بما يدل عليه من الأحكام حتى يقوم دليل صحيح على تخصيصه أو تأويله أو نسخه.

---

[١] أي قبل وفاة الرسول (ﷺ) إذ لا نسخ بعد انتهاء عصر التشريع.

[٢] تيسير التحرير ١٣٦/١ فما بعدها، الأزميري ٢٩٨/١

٢. النص:

هو لفظ يدل دلالة واضحة على حكم سيق لأجله وهو يحتمل التخصيص والتأويل احتمالاً أضعف من احتمال الظاهر مع قبوله النسخ في عهد الرسالة.[1]

فالآيات الثلاث التي أوردناها مثالاً للظاهر هي أمثلة للنص أيضاً باعتبار دلالتها على الأحكام أصالة، وهي نفي للمماثلة بين البيع والربا في الأول وتحديد عدد النساء في الثانية، ومراعاة وقت الطلاق عند إرادته في الثالثة.

وحكمه حكم الظاهر من حيث وجوب العمل بما يدل عليه حتى يقوم دليل التخصيص أو التأويل أو النسخ، غير أن هذا الاحتمال في النص أبعد منه في الظاهر نظراً لزيادة وضوحه.

٣- المفسر:

هو اللفظ الذي دل على معناه دلالة واضحة بحيث لا يبقى معها احتمال التخصيص أو التأويل مع احتمال للنسخ في عهد التشريع[2]. وبذلك يعتبر أقوى من الظاهر والنص وضوحاً ويقدم عليهما عند التعارض. مثل قوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُواْ الْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً كَمَا يُقَاتِلُونَكُمْ كَآفَّةً وَاعْلَمُواْ أَنَّ اللّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾.[3]

فلفظ المشركين عام يحتمل التخصيص إلا أن كلمة (كافة) تنفي هذا الاحتمال ولذا يكون الحكم هنا وجوب القتال لا غير، ولا يتحقق امتثال الأمر إلا بقتال كافة المشركين دون استثناء.

ومن المفسر أيضاً اللفظ المجمل الذي جاء نص من الشارع ببيانه فأزال إجماله كألفاظ الصلاة والزكاة والحج التي أعطى الشارع لكل منها مدلولاً معيناً غير مدلوله اللغوي.

وبذلك يكون للمفسر موردان، أحدهما هو المستفاد من الصيغة نفسها، والثاني هو المستفاد من بيان تفسير قطعي ملحق بالصيغة صادر ممن له سلطة البيان كالمجمل الذي

---

[1] أصول السرخسي ١/١٦٤. كشف الأسرار مع البزدوي ١/٤٦.
[2] أصول السرخسي ١/١٦٥.
[3] التوبة/ ٣٦.

بينته السنة بياناً قاطعاً [١]. ومن الواضح أن دلالة المفسر على الحكم أقوى من دلالة النص والظاهر لذا يقدم عليهما عند التعارض [٢].

وحكم المفسر هو وجوب العمل بما يدل عليه قطعاً كما فسره مشرعه حتى يقوم الدليل على نسخه، فلا يصرف عن معناه بتأويل أو تخصيص.

٤- المحكم:

هو اللفظ الذي دل على معناه دلالة واضحة قطعية لا تحتمل التأويل ولا التخصيص ولا النسخ، وتكون أحكامه متعلقة بأحد الأمرين الاتيين:

أ. الأحكام الأساسية المتعلقة بقواعد الدين وأمهات الفضائل وأسس الشريعة.

ب. الأحكام التكليفية التي لا تقبل النسخ والإبطال من الشارع كالأحكام الجزئية التي وقع التصريح بتأبيدها ودوامها. ومن هذا القبيل قوله تعالى في تحريم نكاح أزواج النبي (ﷺ) من بعده: ﴿وَمَا كَانَ لَكُمْ أَن تُؤْذُوا رَسُولَ اللَّهِ وَلَا أَن تَنكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِن بَعْدِهِ أَبَداً﴾ [٣]. وقوله (ﷺ) ((الجهاد ماض إلى يوم القيامة)) [٤].

والمحكم إما لذاته أو لغيره، فالمحكم لذاته هو ما لايقبل النسخ لذاته كالأمثلة السابقة. والمحكم لغيره هو ما يكون محكماً بخارج من النص كانتهاء مجال نسخه بوفاة الرسول (ﷺ) والمحكم بهذا المعنى يشمل الأقسام الأربعة التي تكلمنا عنها.

كان لتفاوت درجة الوضوح بين هذه الأقسام الأربعة أثره الملحوظ في اختلاف الفقهاء عند استنباط الأحكام من النصوص، وقد برز هذا الخلاف في المجالات التالية:

أ. الاختلاف في اعتبار نص من نصوص الكتاب أو السنة قسماً من هذه الأقسام.

ب. الاختلاف في قيام التعارض بين قسمين من هذه الأقسام.

ج. الاختلاف في كيفية رفع التعارض بين القسمين المتعارضين.

وفيما يلي نماذج من الخلافات الفقهية المبنية على الخلاف المذكور:

---

[١] أصول البزدوي مع الكشف ١/ ٥٠ أصول عباس حمادة ص ٤٣٨.

[٢] كشف الأسرار مع البزدوي ١/٤٤.

[٣] الاحزاب/٥٣.

[٤] الحديث ورد بروايات اخرى راجع نيل الأوطار ٦/١٤٣.

١- اختلفت آراء الفقهاء في قراءة المأموم الفاتحة خلف الإمام بسبب التعارض الموجود – ظاهراً- بين قوله (ﷺ) (لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب) [١] وقوله (ﷺ) (من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة) [٢]. إذ الأول ظاهر في نفي صحة كل صلاة خالية عن الفاتحة سواء كان المصلي منفرداً أو مقتدياً لأن (لا) هنا لنفي الجنس فيتناول صلاة المقتدي والمنفرد.

والثاني نص لأنه أشد وضوحاً في إفادة معناه من الأول إذ يفيد أن قراءة الإمام تغني عن قراءة المأموم.

وجملة الآراء خمسة:

أ – وجوب قراءة المأموم خلف إمامه فيما يجهر به وفيما لا يجهر سواء سمع قراءة الإمام أم لم يسمعها. وذهب إلى هذا مكحول والأوزاعي والشافعي وأبو ثور، لأن حديث (لا صلاة لمن لم يقرأ بها) دليل على إيجاب قراءة الفاتحة خلف الإمام تنصيصاً، وظاهر في عموم الصلاة الجهرية والسرية وفي كل ركعة أيضاً. [٣]

ب- وجوب قراءة المأموم خلف إمامه في الصلاة السرية دون الجهرية وهذا ما ذهب إليه الزهري وبعض المالكية وابن المبارك وأحمد بن حنبل. [٤]

ج- قال الهادوية لا يقرأها المؤتم خلف إمامه في الجهرية إن سمع وفيما عدا ذلك يقرأها.

ولعل أهم ما تمسك به أصحاب القول الثاني والثالث هو قوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُواْ لَهُ وَأَنصِتُواْ﴾. [٥] وحديث ((إذا قرأ فأنصتوا)) [٦].

د- قال الحنفية وسفيان الثوري، لا يقرؤها المأموم لا في سرية ولا في جهرية. وهذا القول دافع عنه عبد العزيز البخاري واعتبر حكم القراءة خلف الإمام دائراً بين

---

[١] في رواية عبادة لأحمد وأبي دواد والترمذي وابن حبان: لعلكم تقرأون خلف أمامكم؟ قلنا نعم قال لا تفعلوا إلا بفاتحة الكتاب فإنه لا صلاة لمن لا يقرأ بها. سبل السلام ١/١٧٠ فما بعدها.

[٢] من صلى خلف الإمام فقراءة الإمام قراءة له رواه جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم وصححه احمد سبل السلام ١/١٧١.

[٣] سبل السلام ١/١٧١.

[٤] نيل المارب ١/٥٧ .

[٥] الأعراف/ ٢٠٤.

[٦] سبل السلام ١/١٧١ منهج السالك في مذهب الإمام مالك ص ٣٣.

حديثين أحدهما نص والأخر ظاهر – كما مر بنا – وطبيعي أن يقدم النص على الظاهر ويهمل الظاهر عليه.

والقائلون بوجوب قراءتها خلف الإمام اختلفوا أيضاً، فقال البعض يقرؤها خلال وقفات الإمام بين الايات، وقال الاخرون يقرؤها في سكوته بعد تمام قراءة الفاتحة، ولا دليل على هذين القولين في حديث عبادة، إذ أنه دال على أنها تقرأ عند قراءة الإمام الفاتحة.

٢- اختلف الفقهاء فيمن تزوج امرأة لمدة شهر مثلاً هل يكون ذلك متعة أو زواجاً؟ قال السرخسي في أصوله: ومن التعارض بين النص والمفسر من تزوج امرأة شهراً فإنه يكون ذلك متعة لانكاحاً، لأن قوله تزوجت نص في النكاح ولكن احتمال المتعة قائم فيه، وقوله شهراً مفسر في المتعة ليس فيه احتمال النكاح، فإن النكاح لا يحتمل التوقيت بحال، فإذا اجتمعا في الكلام رجحنا المفسر فكان متعة لا نكاحاً [١]. وهذا هو رأي الجمهور.

وقال زفر يعتبر نكاحاً صحيحاً لا متعة لأن التوقيت شرط فاسد والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة بل تبطل هي ويصح النكاح فصار كما إذا تزوجها على أن يطلقها بعد شهر صح وبطل الشرط [٢].

٣- اختلف الفقهاء في قبول شهادة المحدودين حد القذف، ومن أسباب هذا الخلاف تعارض نصين أحدهما مفسر والاخر محكم وهما قوله تعالى في شأن الشهادة والشهود: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [٣] وقوله تعالى في شأن المحدودين حد القذف: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً﴾.

فالنص الأول مفسر في قبول شهادة العدول فلا يحتمل قبول شهادة غيرهم لأن الإشهاد إنما يكون للقبول عند الأداء فهو بعمومه يقتضي قبول شهادة القاذف إذا تاب لأنه يصدق عليه أنه عدل بعد التوبة.

والنص الثاني محكم لوجود التأبيد فيه صريحاً فيقتضي عدم قبول شهادة المحدود بالقذف وإن تاب.

---

[١] أصول السرخسي ١/١٦٦ البزدوي مع الكشف ١/٥٠-٥١.

[٢] فتح القدير مع الهداية والعناية ٣/٢٤٩.

[٣] الطلاق/٢

فمن ذهب إلى عدم قبول شهادة المحدودين حد القذف كالحنفية قالوا، يرجع النص الثاني على الأول فلا تقبل شهادة من أقيم عليه حد القذف ولو كان عدلاً وقت الشهادة بأن تاب بعد إقامة الحد عليه.

ومن ذهب إلى قبول شهادتهم – وهو رأي الجمهور – لم ير وجود التعارض بين النصين المذكورين وذلك لأن الاستثناء في قوله تعالى:[1] ﴿إِلاَّ الَّذِينَ تَابُواْ﴾ يتوجه إلى كل من قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً﴾، وقوله تعالى ﴿وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ لأن الاستثناء إذا ورد بعد جمل متعددة يعود إلى الكل، وإنما لم يتوجه إلى الجملة الأولى ﴿فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ لأنه حق من حقوق المقذوف فلا يسقط بالتوبة.

والراجح من وجهة نظري هو القول بقبول شهادة المحدودين بالقذف وذلك لأن أعظم موانع الشهادة الكفر وقتل النفس وعقوق الوالدين والزنى فإذا تاب من وصف بهذه الكبائر قبلت شهادته اتفاقاً، فالتائب من القذف أولى بالقبول.

ولأن علة رد الشهادة بالقذف هي الفسق وقد ارتفع بالتوبة فيجب لارتفاع ما يترتب عليه وهو المنع.

ولأن القاذف فاسق بقذفه، حدّ أو لم يُحدّ، فكيف تُقبل شهادته في حال فسقه وتُرد بعد زواله؟

ولأنه لا يوجد في الشريعة الإسلامية ذنب يُتاب منه ويبقى أثره المترتب عليه كرد الشهادة.[2]

---

[1] أي في هاتين الآيتين ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ، إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾.النور/٤، ٥.

[2] إعلام الموقعين ١/١٤٩.

المبحث الثاني
التقسيم باعتبار الوضوح عند الجمهور

تنقسم الألفاظ باعتبار وضوح الدلالة عند جمهور العلماء إلى ظاهر ونص على اختلاف في التفاصيل.

فالمعروف عن الشافعي من كتبه ومن نقل العلماء عنه أنه لم يفصِل الظاهر عن النص بل هما في تعبيره اسمان لمسمى واحد كما نقل عنه ذلك أبو الحسين البصري [1] والكيا الهراسي والغزالي [2] .

ويبدو أن الشافعي لم يفرّق بينهما لأنه لاحظ للمعنى اللغوي، ويدل على ذلك قول إمام الحرمين: (أما الشافعي فإنه يسمى الظواهر نصوصاً في مجاري كلامه وكذلك القاضي وهو صحيح في وضع اللغة فإن النص معناه الظهور).

أما علماء الشافعية وغيرهم من المتكلمين فلم يسلكوا مسلك الشافعي في عدم وضع حدود بين الظاهر والنص بل أخذوا يفسّرون كُلاً منهما بما يخالف الآخر، وإن لم يتفقوا على معيار واحد في التمييز بينهما، غير أن كلمة أكثرهم اتفقت على أن النص هو الذي تكون دلالته قطعية، والظاهر هو ما تكون دلالته ظنية.

ويبدو للباحث أن هذا الإطلاق للنص كان وجهة نظر أكثر المتكلمين من علماء الأصول في القرن السادس.

فقد عرّفه ابن قدامة المقدسي [3] من علماء الحنابلة، بأنه ما يفيد بنفسه من غير احتمال.

وعرّفه ابن الحاجب المالكي بأنه ما دل دلالة قطعية فيكون الظاهر ما دل دلالة ظنية كما فسره القاضي عضد. [4]

وقال الزيدية: النص إما جلي أو خفي، فالجلي هو اللفظ الدال على معنى لا يشمل غيره لضرورة الوضوح اسماً أو حرفاً، والخفي هو اللفظ الدال على معنى لا يحتمل غيره بضرورة

---

[1] انظر المعتمد ٣١٩/١.
[2] المستصفى للغزالي ٣٨٤/١ فما بعدها.
[3] (ت — ٦٢٠ هـ) انظر روضة الناظر مع بدران ٢٧/٢.
[4] مختصر المنتهى مع العضد ١٦٨/٢.

النظر لا بضرورة الوضع [١]. وقال الحلي من الشيعة الإمامية: اللفظ المفيد إن لم يتحمل غير ما فهم منه فهو النص وإن احتمل فإن تساويا فالمجمل، وإلا فالراجح ظاهر والمرجوح مؤول.[٢]

وفي ضوء ماتقدم يمكن القول بأن النص عند الجمهور – باستثناء بعض الاطلاقات – قسيم الظاهر وعبارة عمّا لا يحتمل التأويل.

مقارنة بين منهج الحنفية ومنهج الجمهور:

بالمقارنة بين المنهجين يتضح لنا ما يلي:

١- الظاهر عند الجمهور قسم من النص عند الحنفية لأن الاحتمال قائم في كل منهما في نظرهم. [٣]

٢- النص عند الجمهور – أكثرهم – يلتقي مع المفسر عند الحنفية غير أن اصطلاح المفسر بالمعنى الذي أراده الحنفية لم يشتهر لدى الجمهور لكن استعمله الشافعي في مقابل ما اعتبر مجملاً [٤]. وأطلقه الرازي على نوعين من الألفاظ أحدهما هو اللفظ الوارد تفسيره للحاجة إليه. [٥]

٣- والمحكم عند الجمهور يشمل النص والظاهر وعرفه القاضي عضد بأنه ما اتضح معناه سواء كان نصاً أو ظاهراً [٦]

وقال السبكي في الإبهاج: المحكم جنس لنوعيه النص والظاهر. [٧]

---

[١] الفصول اللؤلؤية لابراهيم عبد الهادي مخطوطة دار الكتب المصرية.

[٢] مبادئ الوصول إلى علم الأصول ص ٦٤-٦٥.

[٣] التقرير والتحبير مع التحرير ١/١٥١.

[٤] المرجع السابق ١/١٢٥ الأم للشافعي ٧/١٨٠

[٥] المحصول للرازي مخطوطة دار الكتب المصرية.

[٦] التحرير وشرحه التيسير ١/١٤٣.

[٧] الإبهاج في شرح المنهاج لتاج الدين السبكي ١/١٣٦.

الظاهر والمؤول:

قال ابن الحاجب: الظاهر هو ما دل دلالة ظنية إما بالوضع أو بالعرف، والتأويل حمل الظاهر على المحتمل المرجوح.[1]

غير أن أبا بكر الباقلاني ضيق دائرة الظاهر فعرفه بأنه (هو لفظة معقولة للمعنى لها حقيقة ومجاز، فإن أجريت على حقيقتها كانت ظاهراً، وإذا عدلت إلى جهة المجاز كانت مؤولة).[2]

ويبدو لي عدم سلامة تقسيم الظاهر إلى الظاهر والمؤول في كلام ابن الحاجب والباقلاني ومن سلك طريقهما، وذلك لأنه من قبيل تقسيم الشيء إلى نفسه وغيره. وإلى جانب ذلك فإن كلام الباقلاني منتقد من جهة أخرى وهي أن جهة المجاز قد تكون هي الراجحة كما في المجازات الشائعة المستفيضة.

والأقرب إلى الصواب هو أن يقال إن اللفظ المحتمل للتأويل إن حمل على معناه الراجح سمي ظاهراً، وإن حمل على معناه المرجوح سمي مؤولاً.

موقف الظاهرية من الظاهر:

من المعروف أن عماد المذهب الظاهري هو الأخذ بظواهر النصوص من الكتاب والسنة فإن لم يكن فالإجماع. فالنصوص كلها في حكم النص المفسر الذي لا يحتاج إلى تأويل أو تعليل. والتأويل عند ابن حزم هو نقل اللفظ عما اقتضاه ظاهره وعما وضع له لغة إلى معنى آخر، فإن كان نقله قد صح ببرهان وكان ناقله واجب الطاعة فهو حق، وإن كان بخلاف ذلك ترك ولم يلتفت إليه وحكم عليه بالبطلان.[3]

---

[1] راجع مختصر المنتهى مع العضد والسعد ١٦٨/٢.

[2] البحر المحيط للزركشي كما اقتبسه الشوكاني، إرشاد الفحول ص ١٧٥.

[3] الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ٢٩١/٣.

شروط التأويل:

التأويل هو صرف اللفظ عن معناه الظاهر إلى معنى اخر يحتمله اللفظ لدليل. وهو يدخل على الخاص ويصرف معنى اللفظ عما وضع له حقيقة إلى المجاز [1]، ويدخل على العام ويصرفه عن عمومه إلى التخصيص لدليل دل عليه، ويدخل على المشترك فيبين مراد الشارع لأحد معنييه أو معانيه بالقرائن والأمارات الدالة على ذلك.

واتفق العلماء من الأصوليين والفقهاء على أن الأصل في أدلة الفروع هو وجوب العمل بالظاهر أو النص من معاني الألفاظ لأن الأصل عدم التأويل ولا يعدل عنه إلا بدليل يدل على صحته، وأن الأحكام التي تثبت بطريق التأويل دلالتها ظنية ومحل الاجتهاد.

ولأهمية التأويل وأثره الملحوظ على استنباط الأحكام وبالتالي في اختلاف الفقهاء وضع العلماء شروطاً لصحته أهمها مايلي [2]:

١. يشترط أن يقبل اللفظ التأويل فإن كان مفسراً أو محكماً [3] لا يقبل التأويل.
٢. وأن يكون موافقاً لوضع اللغة أو عرف الاستعمال أو اصطلاح الشرع وألا يكون فاسداً.
٣. وأن يقوم دليل من الكتاب أو السنة أو الإجماع على إرادة الشارع للمعنى المؤول الذي يترك من أجله اللفظ الظاهر أو النص. وقد اختلفوا في الدليل الذي يكون قياساً أيمكن به التأويل أم لا؟ فمنعه بعضهم مطلقاً وأجازه بعضهم مطلقاً. وقال به البعض إن كان جلياً.
٤. وأن يكون الناظر المتأول أهلاً لذلك بأن يكون من أصحاب الملكات الفقهية التي يكون لصاحبها فهم النصوص واستنباط الأحكام.

---

[1] مستصفى الغزالي ص ٢٨٢.

[2] راجع الموافقات للشاطبي ٤/١٠٥ فما بعدها. المدخل الى مذهب الامام أحمد لعبد القادر بدران ص ١٨٣ فما بعدها، المدخل للفقه الإسلامي محمد سلام مدكور ص ٢٨٦ فما بعدها.

[3] أي عند الحنفية وإلا فالحكم عند الجمهور يقبل التأويل لأنه جنس للنص الظاهر.

انواع التاويل [1]:

والتأويل المقبول ينقسم إلى نوعين، أحدهما هو التأويل القريب، وهو الذي يتبادر إلى الذهن، وهذا يكفي في إثباته أدنى دليل. ثانيهما هو التأويل البعيد، وهو الذي لا يتبادر إلى الذهن وإنما تدل عليه القرائن والإمارات. ولا بد أن يكون للقائل بهذا النوع من التأويل من دليل ليقوّي به احتمال التأويل ويجعله مقبولاً. [2]

ولا يوجد معيار موضوعي لتمييز التأويل القريب عن البعيد وإنما المعيار شخصي، إذ رب تأويل قريب عند شخص هو بعيد عند غيره، وكان هذا هو السبب الرئيسي في اختلاف الفقهاء في استنباط الأحكام من النصوص عن طريق تأويلها وذلك تبعاً لاختلاف مداركهم. فهناك تأويل قريب عند الحنفية – مثلاً- فيعارضه الشافعية – مثلاً – بأنه بعيد والعكس بالعكس.

وإليك نماذج من الاختلافات الفقهية الخلافية المبنية على الاختلاف في تأويل النصوص:

١. اختلف الفقهاء في وجوب تبييت النية في الصيام من الليل [3]. وسبب الخلاف هو اختلافهم في التأويل أو الأخذ بالظاهر لقوله (ﷺ) فيما رواه ابن عمر رضي الله عنه(من لم يبيت الصيام قبل الفجر فلا صيام له). [4]

فذهب الشافعية ومن وافقهم إلى أنه يشترط تبييت النية لصحة الصيام – فيما عدا النفل – سواء في ذلك صوم رمضان وصوم كفارة وصوم نذر مطلقاً كان أو معيناً مستدلين بظاهر الحديث المذكور.

وجه الاستدلال هو أن قوله (ﷺ) (لا صيام) نكرة واقعة في سياق النفي فتعم كل صيام، وعلى هذا فلا يخرج عن ذلك الظاهر إلا ما قام عليه الدليل. والنفي في نظرهم يتوجه إلى الصحة أو إلى ذات الصوم الشرعي. فيكون الحديث ظاهر الدلالة على وجوب تبييت النية في جميع أنواع الصوم دون تمييز بين فرض أو نفل، سواء كان الفرض معيّناً أم غير معين [5] وهذا هو مذهب الإمام مالك [1] وأحمد [2] والشيعة

---

[1] راجع مختصر المنتهى مع العضد والسعد ١٦٩/٢.

[2] روضة الناظر ٣١/٢ فما بعدها، إرشاد الفحول للشوكاني ص، ١٧٧ مستصفى الغزالي ص ٢٨٢.

[3] مختصر المنتهى مع العضد والسعد ١٦٩/٢.

[4] اخرجه النسائي راجع سنن النسائي ١٦٩/٤.

[5] المهذب للشيرازي ١٨٠/١ فما بعدها.

الإمامية.[3] وخرج من عموم هذا الحديث صوم النفل بما روته عائشة رضي الله عنها من أنها قالت (دخل علينا رسول الله (ﷺ) ذات يوم فقال: هل عندكم من شيء؟ فقلنا: لا، فقال: فإني إذن صائم، ثم أتانا يوماً آخر فقلنا: يا رسول الله أهدي لنا حِيس فقال: أرينيه فلقد أصبحت صائما فأكل).[4]

لذلك فإنه يجوز صوم التطوع بنية في النهار شريطة أن تكون قبل زوال الشمس على الراجح عند الشافعية ومن وافقهم[5].

وذهب الحنفية ومن وافقهم إلى أن الصوم الواجب منه ما يتعلق بزمان معين، ومنه ما يتعلق بزمان غير معين، فالمتعلق بزمان كصوم رمضان والنذر المعين لا يشترط فيه تبييت النية من الليل بل تصح النية نهاراً شريطة أن تقع قبل نصف النهار.

أما ما لا يتعلق بزمان معيّن كقضاء رمضان والنذر المطلق وصوم الكفارة فقد شرطوا لصحته تبييت النية من الليل لأنه غير متعين فلا بد من التعيين من الابتداء[6]، وأوّلوا تبييت النية في حديث ابن عمر، فأخرجوا أولاً صوم النفل بحديث عائشة – كما هو رأي الجمهور – وأخرجوا أيضاً صوم رمضان وصوم النذر المعين. مستندين إلى ما رواه البخاري ومسلم في صحيحهما من سلمة بن الأكواع (رضي الله عنه): أن النبي (ﷺ) بعث رجلاً في الناس يوم عاشوراء أن من أكل فليتم أو فليصم ومن لم يأكل فلا يأكل[7]، قائلين إن هذا الحديث يدل على أن من تعيّن عليه صوم يوم لم ينوه ليلاً أنه يجزئه أن ينوي صيامه نهاراً، وهذا بناء على أن صوم عاشوراء كان واجباً، وأنه لا فرق بين هذا المعين والنفل، ورأوا في ذلك جمعاً بين الأدلة، ونوقش رأي الحنفية، بأن حمل حديث التبييت على الصيام الواجب غير المعين بعيد لوجوه منها:

---

[1] بلغة السالك في الفقه المالكي ٢٢٨/١.
[2] نيل المارب في الفقه الحنبلي ٩٧/١.
[3] الخلاف للطوسي ٣٧٦/١ فما بعدها.
[4] رواه أحمد ومسلم وأصحاب السنن واللفظ لمسلم.
[5] راجع فتح الباري ١٠٠/٤.
[6] الهداية مع فتح القدير والعناية ٤٥/٢ فما بعدها، التحرير مع التقرير والتحبير ١٥٤/١.
[7] فتح الباري ١٠٠/٤، صحيح مسلم بشرح النووي ١٣/٨.

أ- الحديث ظاهر في كل صوم لأنه أتى بصيغة العموم وتخصيص هذا العام بإخراج أكثر أفراده وإبقاء الأقل النادر منها يعتبر جنوحاً إلى ترجيح الاحتمال البعيد على الظاهر القوي. وإذا كان الشارع لم يقصد بنفي الصوم إلا الواجب غير المعين فخطابه هذا يكون من قبيل اللغز [1] طالما لا توجد قرينة تصرفه عن ظاهر عمومه.

ب- الحديث الذي استندوا إليه في تأويلهم هذا ورد في صوم عاشوراء. وقد نسخت فرضيّة وأصبح في سلك النفل. عن عائشة رضي الله عنها قالت: كانت قريش تصوم عاشوراء في الجاهلية وكان رسول الله (ﷺ) يصوم، فلما هاجر إلى المدينة صامه وأمر بصيامه، فلما فرض شهر رمضان قال: من شاء صامه ومن شاء تركه. [2]

ج- ثم إن وجوب صيام عاشوراء ليس أمراً متفقاً عليه بل هناك من يقول بأنه كان مستحباً فكان صحيحاً بنية النهار وهذا هو أشهر الوجهين عند فقهاء الشافعية كما قال النووي.[3]

٢. اختلف الفقهاء في صحة زواج المرأة إذا نكحت نفسها بغير إذن وليها – وقد سبق الكلام في هذه المسألة – فذهب الإمام مالك والشافعي ومن وافقهما إلى أنه لا نكاح إلا بولي وأن الولاية شرط لصحة الزواج لظاهر قول الرسول (ﷺ) (أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل – ثلاث مرات).[4]

وذهب الحنفية ومن وافقهم إلى صحة تزويج المرأة نفسها دون إذن وليها، وأولوا الحديث بأنه خاص بالصغيرة والمكاتبة والمجنونة والمعتوهة ومن وجرى مجراهن، وأولوه أيضاً بتأويل آخر وهو أن المراد من بطلان نكاحها هو أنه يؤدي إلى البطلان غالباً لاعتراض الولي بما يوجبه كعدم كفاءة أو نقص فاحش عن مهر المثل.

---

[1] راجع مختصر ابن الحاجب مع شرح العضد وحاشية السعد ١٧١/٢.

[2] صحيح مسلم بشرح النووي ٤/٨.

[3] صحيح مسلم بشرح النووي ٨/٨.

[4] عن عائشة (رضي الله عنها) قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي لها. أخرجه الأربعة إلا النسائي. سبل السلام ١١٧/٣-١١٨.

وعللوا تأويلهم هذا بأن المرأة مالكة لبضعها، فكان حكم تصرفها فيه كحكم بيع سلعة لها، إذ رضاها هو المعتبر.

ونوقش هذا الرأي بأنه إبطال لظهور قصد النبي(ﷺ) التعميم في كل امرأة مع إمكان قصده العموم لمنع استقلالها بما لا يليق بمحاسن العادات استقلالها به. [١]

٣. اختلف الفقهاء في جواز العدول من العين إلى القيمة في زكاة المواشي، فذهب الحنفية إلى أنه يجوز أن يتصرف المزكي بقيمة شاته عن زكاة أربعين شاتاً، وذهب الجمهور إلى خلاف ذلك فقالوا بوجوب التصرف بالشاة نفسها.

وسبب خلافهم هو الاختلاف في قوله (ﷺ) (في كل أربعين شاة شاة). [٢]

فقال الحنفية ومن وافقهم، إن المراد منه مالية الشاة، لأن الغرض من تشريع الزكاة سد حاجة المحتاج، والحاجة إلى مالية الشاة كالحاجة إلى الشاة نفسها. [٣]

وقال الشافعية ومن وافقهم، إن ما ذهب إليه الحنفية من تأويل الحديث والعدول عن ظاهره تأويل بعيد، لأنه يستلزم ألا تجب الشاة نفسها، [٤] لأن المفروض أن الواجب ماليتها فلا تجب هي حينئذ مع أنها مجزئة اتفاقاً. وأيضاً يرجع للمعنى وهو دفع الحاجة المستنبط من المحكم على الحكم – وهو وجوب الشاة- بالإبطال – وكل معنى استنبط من حكم فأبطله باطل، لأنه يوجب إبطال أصله المستلزم لبطلانه، فيلزم من صحته أجتماع صحته وبطلانه وهو محال فتنتفي صحته فيكون باطلاً. [٥]

وأجاب الحنفية عن ذلك: بأن الأمر بالدفع إلى الفقرا، إيصال رزقهم الذي وعدهم الله به، والرزق متعدد من طعام وشراب وكسوة، فمحل الزكاة هي الشاة أو قيمتها فلم تبطل هي بل بطل تعيينها.

ولأنه روى عن معاذ بن جبل أنه قال لأهل اليمن: ائتوني بخميس أو لبيس، [٦] مكان الشعير والذرة أهون عليكم وخير لأصحاب النبي في المدينة. ويدل هذا على أن ذكر الشاة كان لتقدير المالية ولكونه أخف على أرباب المواشي لا لتعيين الشاة. [١]

---

[١] راجع التحرير مع التقرير والتحبير ١/١٥٣-١٥٤ مختصر المنتهى مع العضد والسعد ٢/١٧٠.

[٢] رواه البخاري، راجع سبل السلام ٢/١٢٢.

[٣] ويلاحظ أن الخلاف لا يختص بالشاة بل يجري فيها وفي غيرها كالإبل والبقر.

[٤] مختصر المنتهى مع العضد والسعد ٢/١٧٠

[٥] راجع التحرير مع التقرير والتحبير ١/١٥٣.

[٦] الخميس ثوب طويل طوله خمس أذرع. اللبيس ما يلبس من الثياب.

ويبدو لي أن العدول عن القيمة جائز شريطة أن لا تترك الحرية للمزكي بل للمصرف الذي تصرف له الزكاة، فإذا كانت القيمة من صالح المستحق وكان سد حاجته بها أيسر أو أكثر نفعاً أو كان راضياً بالقيمة رضاه بالعين فلا مانع من العدول إلى البدل طالما أن الحكمة من تشريع الزكاة سد الحاجة.

٢. اختلف الفقهاء في جواز صرف كفارة الظهار لشخص واحد في ستين يوماً، فذهب الحنفية ومن وافقهم إلى أنه يجوز للمظاهر أن يطعم شخصاً واحداً ستين يوماً كما يجوز أن يطعم ستين مسكيناً يوماً واحداً، وأولوا قوله تعالى: (فإطعام ستين مسكيناً) بأن المراد به إطعام طعام ستين مسكيناً لأن المقصود من التكفير دفع حاجة المسكين، وحاجة واحد في ستين يوماً هي حاجة ستين مسكيناً، فإذا أطعم مسكيناً واحداً ستين يوماً بدل إطعامه ستين مسكيناً أجزأه.[١]

وذهب الجمهور إلى خلاف ذلك أخذاً بظاهر النص، وعارضوا تأويل الحنفية بأنه تأويل بعيد لما فيه من إعتبار ما لم يذكر وهو المضاف إليه، وإلغاء ما ذكر وهو عدد المساكين. وأخذ كمال بن الهمام من الحنفية برأي الجمهور نظراً لضعف التأويل.[٢]

والراجح هو ماذهب إليه الجمهور وذلك لبعد تأويل الحنفية لأن العدد يدل على مفهومه دون زيادة أو نقص ما لم يكن هنالك دليل يصرف المعنى عن ذلك للفهوم بالزيادة أو بالنقص، فلفظ ستين مسكيناً يدل على ستين منهم دون زيادة أو نقص، إذ لم يرد دليل يصرف هذه الدلالة عنه.

---

[١] التحرير المرجع السابق ١٥٧/١.

[٢] التحرير مع التقرير والتحبير ١٥٣/١ مختصر المنتهى مع العضد والسعد ١٦٩/٢.

[٣] التحرير مع التقرير والتحبير ١٥٣/١ مختصر المنتهى مع العضد والسعد ١٧٠/٢.

المبحث الثالث

التقسيم باعتبار الخفاء عند الحنفية

تنقسم الألفاظ باعتبار خفاء دلالتها عند الحنفية إلى أربعة أقسام، وهي الخفي، والمشكل والمجمل والمتشابه.

وهذه الأسماء الأربعة تعتبر أضداداً لما مر من الظاهر والنص والمفسر والمحكم في المبحث السابق، ويكون ترتيبها تصاعدياً في الإبهام والخفاء، كما أن الأقسام السابقة كان ترتيبها تصاعدياً في وضوح الدلالة إذ الخفي أقل إبهاماً من المشكل، والمشكل أقل خفاء من المجمل، والمجمل أقل خفاء من المتشابه.

وفيما يلي تفصيل كل قسم من هذه الأقسام:

اولا: الخفي

هو ما اشتبه معناه وخفي المراد منه بعارض في الصيغة يمنع نيل المراد بها إلا بالطلب [1].

أي أن الخفي لفظ ظاهر في دلالته على معناه ولكن عرض له من خارج صيغته ما جعل في انطباقه على بعض أفراده نوعاً من الغموض والخفاء لا يزول إلا بالطلب والاجتهاد، فيعتبر اللفظ خفياً بالنسبة إلى هذا البعض من الأفراد.

وينشأ الإبهام في الخفي من أن يكون للفرد المراد إعطاؤه الحكم اسم خاص به أو ينقصه صفة أو يزيد بصفة عن سائر الأفراد، فهذه التسمية الخاصة أو الزيادة أو النقص [2] تحيط هذا الإسم بالاشتباه، فيصبح في الدلالة على معناه خفياً بالنسبة لهذا الفرد المطلوب معرفة حكمه لا يدرك من اللفظ ذاته أو مما يتناوله، بل لابد للوصول إلى ذلك الإدراك من أمر خارجي، ويزال عنه الإبهام بموازنة واجتهاد المجتهد، وعماد ذلك الرجوع إلى النصوص المتعلقة بالمسألة المرادة بالحكم، ومراعاة التعليل ومقاصد الشريعة.

وحكم الخفي هو وجوب النظر والتأمل ليعلم منشأ الغموض فإن كان ناشئاً عن زيادة،

---

[1] راجع أصول السرخسي ١/١٧٦.

[2] كالطرار والنباش.

حمل المجتهد بما يؤدي إليه اجتهاده في إلحاق هذا الفرد بما يظهر للمعنى فيه حتى ينطبق الحكم عليه.

وإن كان عن نقص أو انضمام بعض أوصاف تبعده عن المعنى المبني عليه حكم الظاهر، حكم بعدم إلحاقه، وبأن حكمه لا ينطبق عليه.

وهناك نموذجاً من الخلافات الفقهية المبنيّة على الخلاف في هذا الأصل:

قلنا الخفي خفاؤه لعارض وليس لذات اللفظ، فعليه يمكن اجتماعه مع الظاهر في لفظ واحد بالنسبة إلى مفهومه في بعض المجالات، ومن الألفاظ التي يجتمعان فيها هو السارق، فإنه ظاهر في مفهومه الشرعي بأنه العاقل البالغ الأخذ حد النصاب خفية في حرز مثل مما لا يتسارع إليه الفساد من المال المنقول بلا شبهة.[1]

وخفي في النباش، أي اخذ كفن الميت من القبر خفية، وفي الطرار الذي هو الأخذ للمال من اليقظان في غفلة منه بطرّ أو غيره، وإنما كان خفياً فيهما لاختصاص كل منهما باسم غير السارق [2]. وثبوت حكم السارق للطرار يكون عن طريق مفهوم الموافقة (أي عند غير الحنفية) أو عن طريق الدلالة عند الحنفية وذلك لثبوت المعنى المبني عليه حكم المنطوق للطرار من باب أولى لأنه سارق كامل يأخذ مع حضور المالك ويقظته، فله مزية على السارق الذي يسرق ممن انقطع حفظه بعارض نومه أو غيابه أو غفلته.[3]

ولا يثبت الحكم قياساً فلا يرد على الحنفية أن الحدود لا تثبت بالقياس عندهم.

وثبوت حكم السارق في الطرار محل اتفاق الفقهاء. حيث لا خلاف في أنه سارق مع زيادة كما ذكرنا، وهي أنه يرتكب جريمة السرقة والأعين يقظة، يساعده في ذلك حذقه ومهارته وخفته في الاستلاب وتمرنه في ممارسة جنايته، فكل ذلك يدل على مبالغته في جريمته مما يجعله أكثر خطراً على المجتمع من السارق العادي، لذا يطبق عليه النص الوارد بحكم السارق بالاتفاق [4]. وإلا أن من سمى مفهوم الموافقة القياس الجلي – كالشافعي – ذهب إلى ثبوته بالقياس، وقد سبق أن بينا أن هذا مجرد اصطلاح من الشافعي، فلا يترتب عليه أي خلاف.

---

[1] التحرير مع التقرير والتحبير ١/١٥٨.

[2] المرجع السابق مشكاة الأنوار في أصول المنار ١/١١٥.

[3] انظر المرجعين السابقين.

[4] راجع تقويم الأدلة للدبوسي ص ٢٠٤ مخطوطة دار الكتب المصرية.

ولكن الفقهاء اختلفوا في حكم النباش على قولين، فمنهم من ذهب إلى تطبيق حد القطع عليه، ومنهم من جنح إلى خلاف ذلك فلم ير له عقوبة سوى التعزير على التفصيل الآتي:

١- ذهب أبو حنيفة رحمه الله ومحمد بن الحسن الشيباني ومن وافقهما إلى أن اختصاص النباش بهذا الإسم إنما كان لنقص معنى السرقة فيه [١]، لأن المال الذي يأخذه هو الكفن وهو غير مرغوب فيه بل هو مما تنفر منه النفوس ولا تميل إليه. والمأخوذ ليس مملوكاً لأحد، فإذا كان عدم ملكيته من الميت ظاهراً فإن الورثة لا يملكون إلا ما زاد عن حاجة هذا الميت ضمن الحدود التي رسمها الشارع، وإلى جانب ذلك فإن النباش لا يأخذ المال من حرز المثل، لأن القبر لم يعد مكاناً لحفظ الأموال وإنما أعد لدفن الموتى.
ولكل ما تقدم لا تتوفر في النباش شروط السارق ولا يتناوله لفظ السارق في آية ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ فلا تكون عقوبته سوى التعزير بما يردعه عن هذا العمل المشين.
وما ذهب إليه هذان الإمامان هو قول ابن عباس ﷺ والثوري والأوزاعي ومكحول والزهري[٢]

٢- وذهب الجمهور من الفقهاء وبضمنهم بعض الفقهاء الحنفية كأبي يوسف إلى أن لفظ السارق في الآية الكريمة ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ يشمل النباش ويطبق عليه حد السارق [٣]، لدلالته على وسائل السرقة ومنها النبش [٤] ونفور النفوس من الكفن لا يخرجه عن دائرة المال المتقوم بل هو في حكم ملك الميت يطالب به أولياؤه إذا اعتدى عليه أحد كولي الصبي الذي يرعى مال الصبي ويطالب به.
والى جانب ذلك فإن عدم حرزية القبر ليس أمراً مسلّماً، لأن حرز كل شيء بحسب حاله المكّنة فيه، حيث إنه لا يمكن ترك الميّت عارياً فإن الأمر يقتضي اعتبار القبر

---

[١] أي بخلاف الطرار فإن الإختصاص فيه كان لزيادة معنى السرقة فيه ولذا لم يقع في حكمه الاختلاف.
[٢] راجع فتح القدير مع الهداية والعناية ٣٧٤/٥ المحلى لابن حزم ٣٥٠/١١ فما بعدها.
[٣] فتح القدير مع الهداية والعناية ٣٧٥/٥.
[٤] راجع أصول السرخسي ١٦٧/١.

حرزاً، ويدل على ذلك قوله تعالى: ﴿أَلَمْ نَجْعَلِ الْأَرْضَ كِفَاتاً، أَحْيَاء وَأَمْوَاتاً﴾[1] أي ليسكن فيها حياً ويدفن فيها ميتاً.

الترجيح:

الراجح هو ماذهب إليه الجمهور في هذه المسألة من تطبيق الحد على النباش كما يطبق على السارق وذلك للوجوه الآتية:

١. معنى السرقة متوفر في النباش لغة وشرعاً كما ذكرنا.
٢. سمى النبي (ﷺ) القبر بيتاً، فقد روى أبو داود عن أبي ذر ﷺ قال: قال لي رسول الله (ﷺ) يا أبا ذرّ، قلتُ لبيكَ يا رسولَ الله وسعْدَيْكَ، قال: كَيْفَ أنتَ إذا أصابَ الناسَ موتٌ يكونُ البيتُ فيه بالوصيفِ.[2]
٣. مصلحة المجتمع تقتضي ما رآه الجمهور لأن النباش يأتي بالمقع من العمل فيقدم على سرقة الكفن وينتهك حرمة الميت فيلزم تغليظ العقاب عليه ردعاً للآخرين الذين تسول لهم نفوسهم الاستهانة بالكرامة الإنسانية.

ثانيا: المشكل:

المشكل لغة مأخوذ من أشكل الأمر إذا دخل في إشكاله وأمثاله بحيث لا يعرف إلا بدليل يتميز به.

واصطلاحاً هو اسم لما اشتبه المراد منه لدلالته على عدة معان متشاكلة على وجه لا يعرف المراد منه إلا بدليل يتميز به.[3]

أي: إن المشكل اسم خفي المراد منه باللفظ نفسه لدخوله في إشكاله بحيث لا يدرك فهم المراد منه إلا بقرينة تميزه عن غيره وذلك عن طريق البحث والتأمل بعد الطلب.

---

[1] المرسلات/ ٢٥، ٢٦.

[2] معلم السنن للخطابي ٣١٣/٣ الوصيف العبد والأمة قال الخطابي إن الفضاء من الأرض يضيق عن القبور ويشتغل الناس بأنفسهم عن الحفر لموتاهم حتى تبلغ قيمة القبر قيمة العبد. راجع المرجع السابق ٣١٢/٣ فما بعدها.

[3] راجع أصول السرخسي ١٦٨/١ مشكاة الأنوار في أصول المنار ١١٥/١.

أقسام المشكل:

ينقسم المشكل باعتبار منشأ أشكاله إلى ثلاثة أقسام:

١. المشكل بسبب غموض في المعنى وذلك عندما يحتمل اللفظ في أصل وضعه عدة معان ويكون المراد منها واحداً. أو عندما يستعمل المعنى المجازي للفظ من الألفاظ حتى يشتهر به فيحدث الغموض بسبب تردد اللفظ بين هذا المعنى المجازي وبين معناه الحقيقي.

٢. المشكل الناشئ من معارضة بعض النصوص ظاهراً عند تقابلها واجتماعها: كتعارض قوله تعالى: ﴿قُلْ كُلٌّ مِّنْ عِندِ اللَّهِ﴾[1] مع قوله تعالى: ﴿مَّا أَصَابَكَ مِنْ حَسَنَةٍ فَمِنَ اللَّهِ وَمَا أَصَابَكَ مِن سَيِّئَةٍ فَمِن نَّفْسِكَ﴾ [2] فكل من النصين ظاهر في دلالته على معناه، والإشكال يحدث عند إرادة التوفيق والجمع، لأن الظاهر من النص الأول أن الحسنة والسيئة من عند الله، ومن النص اللاحق أن الحسنة من عند الله والسيئة من عند الإنسان.

غير أن النظر الدقيق يظهر للمدقق المدرك أن ما يصيب الإنسان من حسنة أو سيئة هو من عند الله باعتبار الخلق والتقدير، ويدرك أن السيئة هي من عند أصحابها باعتبار عدم تجنب ما يسببها والاتيان بما يمنعها.

وقد ينشأ المشكل عن غموض للمعنى المراد من اللفظ كالإشكال في أمر الفم وداخل الأنف أهما يعتبران من ظاهر البدن فيجب غسلهما بموجب آية ﴿وَإِن كُنتُمْ جُنُباً فَاطَّهَّرُواْ﴾ أم هما من باطنه فلا يجب الغسل؟ [3] ومن المسائل الخلافية المتفرعة عن الخلاف في المراد من المشكل مايلي: قال تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إَلاَّ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ الآية.[4]

واختلف الفقهاء في تحديد من بيده عقدة النكاح: قال علي بن أبي طالب (ﷺ) ومن وافقه الصحابة، وسعيد بن المسيّب ومن وافقه من التابعين وأبو حنيفة والشافعي في الجديد وأحمد في ظاهر المذهب: إن المراد به هو الزوج لأن المرأة إذا فرض لها مهر ثم طلقت قبل

---

[1] النساء/٧٨.

[2] النساء/٧٩.

[3] انظر حاشية الازميري على شرح مراة الوصول ١/٤٠٨.

[4] البقرة/ ٢٣٧

الدخول وجب لها نصف المهر المفروض إلا أن تعفو عن حقها وتترك ذلك النصف للزوج فلا تأخذ شيئاً أو يعفو الزوج عن حقه – وهو الشطر الثاني من المهر – فيكون المهر كله للمرأة،[1] لأن حق العفو إنما هو لمن يملك والولي لا يملك، ولأن الولي إذا أبرأ الزوج من المهر قبل الطلاق لم يجز فكذلك بعده.

وذهب ابن عباس ومن وافقه من الصحابة وطاوس وعطاء والشعبي ومن وافقهم من التابعين والإمام مالك ومن وافقه من فقهاء المذاهب إلى أن المراد هو الولي لأن الذي بيده عقدة النكاح هو الولي لأن الزوج بعد الطلاق لا يكون بيده عقدة النكاح، ولأنه لو أراد القرآن الأزواج لقال إلا أن تعفو أو تعفون فلما عدل عن مخاطبة الحاضر المبدوء به في أول الكلام إلى لفظ الغائب دل ذلك على أن المراد به غيرهم.

ويبدو لي أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول من أن الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج لأنه لا يتصور العفو إلا عن له حق يتنازل عنه لغيره، ولأن الفضل الذي جاء النهي عن نسيانه في آية ﴿وَلاَ تَنسَوُاْ الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ إنما يكون لمن يملك التفضل، ولأن العقدة هي للذي بيده قطع النكاح وفسخه وإمساكه.

ثالثاً: المجمل:

لغة هو المبهم، واصطلاحاً هو اللفظ الذي خفي من ذاته خفاء جعل المراد منه لا يدرك إلا ببيان من المجمِل سواء كان خفاؤه ناشئاً من انتقال اللفظ من المعنى اللغوي إلى المعنى الشرعي أم من تزاحم معانيه المتساوية أو من غرابة اللفظ نفسه.[2]

أنواعه:

المجمل باعتبار منشأ إجماله ثلاثة أنواع:

الأول: ما كان سبب إجماله نقل اللفظ من معناه اللغوي إلى معنى خاص غير معلوم (أي قبل البيان) أراده الشارع من جديد، ويعتبر هنا أكثر أنواع المجمل في النصوص الشرعية، وذلك كالصلاة والزكاة والحج والصيام والبيع والنكاح وغيرها

---

[1] راجع أحكام القران للشافعي ١/ ٢٠٠، الام للشافعي ٥/٦٦. أحكام القران لابن العربي ١/٢١٩. المغنى لابن قدامة ٦/ ٧٢٩. بداية المجتهد ٢/٢٣.

[2] أصول السرخسي ١/١٦٨ تقويم الأدلة ص ٣٠٦ البزودي مع الكشف ١/٥٤.

من الألفاظ التي لها في اللغة العربية مدلول معيّن، وجاء الإسلام فأعطاها مدلولاً جديداً خاصاً، وتكلفت السنة النبوية القولية منها أو الفعلية ببيان هذا المدلول، وذلك بتخويل من الله عز وجل، فالقرآن الكريم أمر بإقامة الصلاة في آيات مجملة، ولم يكن المسلمون على علم بعدد ركعاتها ومواقيتها وشروطها وسننها، فقام (ﷺ) ببيان هذه الأمور فعلاً وقولاً، ثم قال (صَلُّوا كما رأيتُموني أُصَلِّي).

والزكاة لغة هي النماء، وجاء الإسلام فأعطاها معنى جديداً خاصاً بقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ [1] مع بقاء صلتها بالمعنى اللغوي، حيث إن الزكاة سبب النماء بسبب تكوين الصلة والمحبة بين الأغنياء والفقراء فتبقى أموال الغنى محفوظة عن تهديد واعتداء المحروم. والآية مجملة لم تبيّن ما تجب فيه الزكاة ولا مقدارها ولا شروطها فبيّن (ﷺ) كل ذلك. وكذلك الأمر بالنسبة لبقية المصطلحات الشرعية.

الثاني: الإجمال بسبب تعدد المعاني المتساوية وتزاحمها على اللفظ مع عدم الاقتران بقرينة تحدد المراد منها كالعين الموضوعة للباصرة، والعين الجارية وغيرهما، وكالقرء المشترك بين الطهر والحيض.

الثالث: الإجمال بسبب غرابة اللفظ في المعنى الذي استعمل فيه كالهلوع في قوله تعالى: ﴿إِنَّ الإِنسَانَ خُلِقَ هَلُوعاً﴾ [2] أي قليل الصبر وشديد الحرص، فبينه الله بقوله: ﴿إِذَا مَسَّهُ الشَّرُّ جَزُوعاً وَإِذَا مَسَّهُ الْخَيْرُ مَنُوعاً﴾.[3]

وحكم المجمل هو اعتقاد المراد منه وعدم العمل به حتى يرد بيان للمراد منه وطلب بيان المجمل واستفساره ليبيّنه.[4]

وأرجئ الكلام بين سببية المجمل لاختلاف الفقهاء إلى بحث المجمل عند الجمهور ومقارنة المجمل عندهم مع المجمل عند الحنفية حتى لا يؤدي الأمر إلى التكرار.

---

[1] التوبة ١٠٣.
[2] المعارج ١٩.
[3] المعارج ٢٠، ٢١ .
[4] راجع أصول السرخسي ١٦٨/١.

رابعا: المتشابه:

لغة من اشتبهت الأمور وتشابهت، أي التبست لتشابه بعضها بعضاً. واشتبه عليه الأمر، أي التبس عليه.[1]

وهو قد مر عند الحنفية بمرحلتين، كان ينظر إليه في أولاهما من خلال المعنى اللغوي، أي الالتباس والتماثل والتشابه، وفي ضوء ذلك عرفه أبو الحسن الكرخي بأنه ما يحتمل وجهين فأكثر، ويترجح أحد المعنيين أو المعاني بقرينة. ويظهر هذا الاتجاه عند تلميذه الجصاص [2] أي هو لفظ متردد بين معنيين فصاعداً، يترجح واحد منهما بقرينة، فالتشابه بهذا المعنى له مجال في دائرة الأحكام التكليفية. وطريقة إزالته – كما يرى الكرخي – تكون بحمله على المحكم الذي لا يحتمل إلا وجهاً واحداً ورده إليه.

أما في المرحلة الثانية فكان ينظر إليه على أنه ما بلغ الذروة في الغموض بالنسبة لأنواع اللفظ المبهم بحيث انقطع رجاء معرفته، كذلك عرفوه بتعاريف تدور كلها حول معنى واحد، هو أنه اللفظ الذي خفي المعنى المراد منه من نفسه، ولم يفسر بكتاب ولا سنة فلا ترجى معرفته لأحد، أو إلا للراسخين في العلم والمتشابه بهذا المعنى لا يتفق مع طبيعة الأحكام التكليفية، وإنما مجاله مسائل الإعتقاد وأصول الدين. [3]

وفيما يلي نموذجان من التطبيقات الفقهية الخلافية المبنية على الاختلاف في هذا الأصل.

١- اختلف العلماء في فرضية غسل الرجلين أو مسحهما في الوضوء على أربعة أقوال، وسبب خلافهم هو الاختلاف في تأويل المتشابه الناشئ من اختلاف القراءة في لفظ (وأرجلكم) في قوله تعالى: ﴿فَاغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُواْ بِرُؤُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَينِ﴾، فقراءته بالنصب لا تحتمل إلا عطفه في الغسل، وقراءته بالخفض تحتمل عطفه على الغسل، ويكون خفضه بالمجاورة، وتحتمل عطفه على المسح، فيكون محكماً على القراءة الأولى، ومتشابهاً على القراءة الثانية، ولإزالة الغموض يحمل المتشابه على المحكم ويحكم ومتشابهاً على القراءة الثانية، ولإزالة الغموض يحمل للتشابه على المحكم ويحكم بوجوب غسل الرجلين كالوجه واليدين.

---

[1] انظر النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ٢/٢٠٣.

[2] راجع أصول الفقه للجصاص موضوع المتشابه مخطوطة دار الكتب المصرية لوحة (٥٥ – ٥٦).

[3] راجع اصول السرخسي ١/١٦٩ أصول البزدوي مع الكشف ١/٥٥ التوضيح مع التلويح ١/١٢٧ فما بعدها، المرآة ١/٤١٢ فما بعدها.

وهذا ما أخذ به الجمهور.[1]

وذهب الشيعة الإمامية إلى أن الواجب هو المسح، وعلل الطوسي ذلك في كتابه الخلاف بقوله: " ودليلنا قوله تعالى: ﴿فَاغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ﴾، فأوجب بظاهر اللفظ غسل الوجه ثم عطف اليدين عليه فأوجب ذلك غسلهما، ثم استأنف حكماً اخر فقال: امسحوا برؤسكم فأوجب مسح الرأس ثم عطف الرجلين عليه فيجب أن يكون حكمهما حكمه في وجوب المسح بمقتضى العطف، كما أن الفرض على غسل اليدين كان بمجرد العطف،[2] وقال إن هذا الرأي روى عن جماعة من الصحابة والتابعين كابن عباس وعكرمة وأبي العالية والشعبي.

وذهب جماعة إلى تخيير المكلف بين مسح الرجلين أو غسلهما وهو رأي أبي الحسن البصري ومحمد بن جرير الطبري وابن على الجبائي [3] وقال النووي: وحكى أصحابنا عن محمد بن جرير أنه يخيّر بين غسلهما ومسحهما وحكاه الخطابي عن الجبائي المعتزلي.[4]

وأوجب بعض أهل الظاهر الغسل والمسح جميعاً.[5]

الترجيح:

والراجح هو ما ذهب إليه الجمهور لعمل الرسول (ﷺ) المتواصل على الغسل ومتابعة الصحابة والتابعين له ومن جاء بعدهم، ولأن عمل الرسول (ﷺ) في هذه المسألة بلغ حد التواتر بحيث يفيد العلم بوجوب الغسل بدون المسح.

وأما الجواب عن الاحتجاج بقوله تعالى (وأرجلكم) فإن قُرئت بالنصب يكون صريحاً في الغسل، وإن قُرئت بالجر تكون القراءة للمجاورة ويكون النصب هو الأصل في اللفظ، وهذا مشهور في لغة العرب.[6]

---

[1] راجع المجموع للنووي ١/٤١٤ فما بعدها.

[2] راجع الخلاف للطوسي ١/١٦ فما بعدها.

[3] المرجع السابق.

[4] المجموع ١/٤١٤.

[5] المرجع السابق.

[6] هنالك أشعار من هذا القبيل منها:

لم يبق إلا أسير غير منفلت ... موثوق في عقال الأسر مكبول

فخفض الأشعر مجاورة لمنفلت ... وإلا فهو مرفوع معطوف على أسير

٢- اختلف الفقهاء في إباحة الوقاع [١] بانقطاع دم الحيض قبل غسل الحائض، أيباح عقبه أم لا بد من الغسل؟.

وسبب خلافهم التشابه الذي نشأ من قراءة (يطهرن) في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ﴾ [٢]

فعلى قراءة تخفيف الطاء يكون المراد من اللفظ انقطاع الدم ولا يحتمل غيره، وعلى قراءة تشديدها يحتمل اللفظ أمرين هما انقطاع الدم والاغتسال، فعلى القراءة الأولى يكون اللفظ محكماً وعلى الثانية يكون متشابهاً وتحمل الثانية على الأولى لإزالة الغموض فيحصل معنى القراءتين على وجه واحد ويظهر منهما إباحة للمباشرة بمجرد انقطاع الدم، هذا ما ذهب إليه أبو حنيفة وأصحابه ومن وافقهم، وذهب الجمهور ومنهم مالك والشافعي، إلى الوجه الثاني وقالوا بعدم جواز المباشرة إلا بعد الغسل لأن صيغة التفعل إنما تطبق على ما يكون من فعل المكلفين فيكون قوله تعالى: ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ﴾ أظهر في معنى الغسل بالماء منه في الطهر الذي هو انقطاع الدم والأظهر يجب المصير إليه حتى يدل الدليل على خلافه. [٣]

---

[١] المعاشرة الجنسية مع الزوجة: .

[٢] البقرة ٢٢٢.

[٣] أنظر أحكام القرآن للجصاص ١/٤١٢ فتح القدير ١/١١٨ بداية المجتهد ١/٤٥ فما بعدها.

المبحث الرابع
التقسيم باعتبار الخفاء عند الجمهور

قسم الجمهور الألفاظ باعتبار خفاء دلالتها إلى قسمين أحدهما هو المجمل وثانيهما هو المتشابه وفيما يلي تفصيل مايلزم لكل منهما:

المجمل:

للعلماء تعريفات متعددة له وهي تدور كلها حول أن اللفظ المجمل لا يكون واضح الدلالة على المعنى المراد منه [1] ولعل أهمها شمولاً هو تعريف القرافي المالكي القائل " بأنه هو الدائر بين احتمالين فصاعداً إما بسبب الوضع كالمشترك، أو من جهة العقل كالمتواطئ بالنسبة إلى جزئياته" [2] والذي أراه هو أن يعرف بأنه ما لا يدل على المعنى المراد منه إلا بمعيّن سواء كان سبب ذلك وضع اللغة أو عرف الشرع أو الاستعمال.

أنواعه:

ينقسم المجمل باعتبار منشأه (أسبابه) إلى أقسام أهمها:

أ- المجمل الناشئ عن اشتراك اللفظ عند القائلين بعدم عموم المشترك سواء كان اللفظ مفرداً كالعين للذهب والجارية والباصرة، وكلفظة للمختار لاسم الفاعل ولاسم المفعول[3] أو كان مركباً كقوله تعالى ﴿بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ الذي اعتبره الحنفية من المشكل كما سبق فهو متردد بين الزوج والولي.

ب- المجمل الناشئ بسبب نقل اللفظ من معناه اللغوي إلى معنى جديد في عرف الشرع، وذلك قبل أن يبينه الشارع كلفظ الصلاة والصيام والحج والزكاة.

---

[1] الإحكام لابن حزم ٤٢/١ شمس الأصول ١٧٣/١ مبادئ الوصول إلى علم الأصول ص ٦٧. اللآمدي ١٦٢/٢.

[2] شرح تنقيح الفصول ص ٢٧٤.

[3] فأصل مختار مختير بكسر الياء في الفاعل وبفتحها في المفعول وبقلب الياء ألفاً حصل الاشتراك بينهما.

ج- المجمل الناشئ عن التردد بين أمرين، كالتردد بين إلحاق الفم والأنف بظاهر البدن وبين إلحاقهما بباطنه في وجوب الغسل.

د- المجمل الناشئ من استثناء مجهول كقوله تعالى: ﴿أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الأَنْعَامِ إِلاَّ مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [1]. فإن ما أحل من بهيمة الأنعام قد صار مجملاً كما قال أبو إسحاق الشيرازي.[2]

وهو ينقسم باعتبار طبيعة مدلوله إلى الأقسام التالية:

- المجمل بين حقائقه، أي بين معان وضع اللفظ لكل منها كالقرء الموضوع بإزاء حقيقتين هما الحيض والطهر [3] في قوله تعالى ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوَءٍ﴾.
- المجمل بين أفراد حقيقة واحدة، كقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُواْ بَقَرَةً﴾.[4] فإن لفظ البقرة موضوع لحقيقة واحدة معلومة، ولها أفراد والمراد واحدة معينة منها.
- المجمل بين مجازاته، وذلك إذا انتفت الحقيقة، أي ثبت عدم إرادتها وتكافأت المجازات بأن لم يترجح بعضها على بعض [5]. ويكون ذلك إذا تعذرت الحقيقة أو هجرت ولم يقم دليل على إرادة شيء منها دون الاخر، فإن ذلك اللفظ يكون متردداً بين تلك المجازات لصلاحيته لكل منها، كما في قوله تعالى: ﴿بَلْ يَدَاهُ مَبْسُوطَتَانِ﴾[6] فإن اليد الحقيقة في الجارحة المخصوصة وهي هنا متعذرة لاستحالة التشبيه على الله، وإحتمال أن يكون المراد به نعمته وقدرته، واليد فيهما مجاز.[7]

مقارنة بين المجمل عند الجمهور والمجمل عند الحنفية:

١. المجمل عند الجمهور يشمل (الخفي والمشكل والمجمل) المبهمات عند الحنفية وهو يشمل أيضاً المتشابه بالمعنى الذي سلكه المتقدمون من الحنفية وبهذا يعتبر المجمل

---

[1] المائدة ١.
[2] اللمع ص ٢٧
[3] الأسنوي مع البدخشي ١/١٤٣.
[4] البقرة ٦٧.
[5] المرجع السابق ٢/١٤٤.
[6] المائدة ٦٤.
[7] شمس الأصول للسالمي ١/١٧٥.

عند الجمهور أعم مطلقاً من حيث الماصدقات من مجمل الحنفية فكل ما يصدق عليه المجمل عند الحنفية يصدق عليه عند الجمهور، ولا عكس، فالسارق بالنسبة للنباش خفي عند الحنفية ومجمل عند الجمهور، ومن بيده عقدة النكاح في قوله تعالى: ﴿أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ مشكل عند الحنفية مجمل عند الجمهور.[1]

٢. ويترتب على كون المجمل أعم لدى الجمهور جواز تفسيره من غير المجمل بالنسبة إلى بعض ما صدقاته، كالخفي أو المشكل إذ يجوز تفسيره من غير الشارع.
٣. اتفق الكل على أن المجمل هو الذي لا تتضح دلالته

اثر المجمل في اختلاف الفقهاء:

يعتبر المجمل في نصوص الكتاب والسنة من أهم أسباب اختلاف الفقهاء في الأحكام الفقهية كما يتضح من الأمثلة التالية:

١. اختلفوا في قوله تعالى: ﴿وَامْسَحُواْ بِرُؤُوسِكُمْ﴾ فذهب الحنفية إلى أنه مجمل يحتمل لزوم مسح الجميع ومسح البعض احتمالاً على السوء وقد بينه الرسول (ﷺ) ومسح بناصيته ومقدارها الربع فكان الربع واجباً.

وقال الجمهور لا إجمال فيه، إلا أنهم اختلفوا في تحديد المقدار الواجب مسحه، فقال مالك والقاضي عبد الجبار وابن جني أنه بحكم وضع اللغة ظاهر في مسح جميع الرأس[2] لأن الباء للإلصاق أو زائدة، وقال الشافعية أن مسح الرأس حقيقة فيما يطلق عليه اسم المسح وهو القدر المشترك بين الكل والبعض، لأن هذا التركيب تارة يأتي لمسح الكل وتارة لمسح البعض، كما يقال مسحت بيدي رأس اليتيم مع أنه لم يمسح إلا البعض منه، فإن جعل حقيقة في كل منهما – الكل والبعض – لزم الاشتراك، وإن جعل حقيقة في أحدهما لزم المجاز في الآخر، والحقيقة والمجاز خلاف الأصل فنجعل حقيقة في القدر المشترك، وجنح بعض الشافعية إلى تعليل آخر فقالوا: الباء للتبعيض ولذا يجزئ مسح البعض.[3]

---

[1] انظر الأحكام للآمدي ٢/١٦٧.
[2] المرجع السابق ٢/ ١٦٩.
[3] راجع الأسنوي مع البدخشي ٢/١٤٧.

٢. اختلفوا في إجمال اليد والقطع في قوله تعالى:﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾.

أما إجمال القطع فلأنه يصدق لطلاقه على بينونة العضو من العضو، وعلى شق الجلد الظاهر من العضو بالجرح من غير إبانة للعضو.[1]

وأما إجمال اليد فلأن لفظ اليد يطلق على جملتها إلى المنكب كما يطلق عليها إلى المرفق وإلى الكوع، وليس أحد هذه الاحتمالات أظهر من الآخر فكان لفظ اليد والقطع مجملاً.[2]

وذهب آخرون إلى أنه ليس في الآية إجمال لا من جهة اليد ولا من جهة القطع لأن اليد حقيقة في الكل ومجاز في البعض، وكذلك القطع حقيقة في الإبانة، والشق والجرح أيضاً إبانة لأن فيه إبانة بعض أجزاء اللحم عن بعض فيكون متواطئاً.[3]

٣. كذلك اختلفوا في إجمال النصوص المشتملة على النفي من الأفعال الشرعية كقوله (ﷺ) (لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب) (ولا صيام لمن لم يبيت من الليل). فإن حقيقة ذلك إنما هو الإخبار عن نفي ذات الصوم والصلاة عند انتفاء الفاتحة والتبييت، وهذه الحقيقة غير مرادة للشارع لأنا نشاهد الذات قد تقع بدون ذلك فيتعين الحمل على المجاز وهو إما إضمار الصحة، أي لا صلاة صحيحة ولا صيام صحيحاً، أو إضمار الكمال، أي لا صلاة كاملة ولا صيام كاملاً.

والقائلون بعدم الإجمال اختلفوا، فمنهم من تمسك بعدم تكافؤ المعنيين المجازين وذهب إلى أن إضمار الصحة أرجح لكونه أقرب تواراداً إلى الذهن فيحمل اللفظ عليه، وذلك لأن المعنى الحقيقي هو نفي الذات، ونفي الذات يستلزم انتفاء جميع الصفات، ونفي الصحة أقرب إلى هذا المعنى من نفي الكمال لأنه لا يبقى مع نفي الصحة وصف بخلاف نفي الكمال.[4]

ومنهم من قال إن الصحة جزء مفهوم الاسم الشرعي فلزم تقدير الوجود لأن عدم الوجود الشرعي هو عدم الصحة الشرعية، وهذا بناء على ثبوت كون الصحة جزءاً

---

[1] راجع الإحكام للآمدي ٢/١٧٣.
[2] المرجع السابق.
[3] الأسنوي مع البدخشي ٢/١٤٨.
[4] المرجع السابق ٢/١٤٤.

لمفهوم الوجود الشرعي كما في لا صلاة إلا بطهور [1]. لكن إذا لم يثبت ذلك فإن تعورف صرفه إلى الكمال لزم تقديره الكمال كما في لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد [2] وإن لم يتعارف صرفه شرعاً إلى الكمال لزم تقدير الصحة لأنه أقرب إلى نفي الذات التي هي الحقيقة للتعذرة من تقدير الكمال لأن ما لا يصح كالعدم في عدم الجدوى.

المتشابه:

وهو يقابل المحكم، فإذا كان المحكم من اللفظ وهو ما عرف المراد منه بالظهور والتأويل، يكون المتشابه بعكسه لذلك قيل في تعريفه، هو ما استأثر الله بعلمه. قال تعالى: ﴿هُوَ الَّذِيَ أَنزَلَ عَلَيْكَ الْكِتَابَ مِنْهُ آيَاتٌ مُّحْكَمَاتٌ هُنَّ أُمُّ الْكِتَابِ وَأُخَرُ مُتَشَابِهَاتٌ﴾.[3]

والمتشابه إذا أخذ بالتعريف السابق فإنه لا يكون له وجود في الأحكام التكليفية، لأنه سبحانه وتعالى لا يكلفنا بما لا يهتدي إلى القصد منه فهمنا. لذلك حصره ابن حزم في الحروف المتقطعة في أوائل السور.

والعلماء قد تعددت تعاريفهم للمتشابه [4]، فمنهم من يرى أنه المجمل، ومنهم من يرى أنه هو المشترك بين المجمل والمؤول، ومنهم من يرى أنه أعم من المجمل، ومنهم من يرى أنه يشتمل الخفي والمشكل والمتشابه بالمعنى الذي ذهب إليه المتقدمون من علماء الحنفية، وهو إن نظر اليه من هذه الوجهة يكون له وجود من النصوص الشرعية التكليفية ويترتب عليه ما ترتب عليه هنالك من الأثر في اختلاف الفقهاء في الأحكام الشرعية.

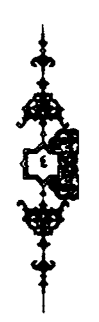
---

[1] التقرير والتحبير مع التحرير ١٦٦/١.

[2] أخرجه الدار قطني والحاكم في مستدركه.

[3] ال عمران ٧.

[4] راجع الاتقان في علوم القرآن للسيوطي ٢/٢، اللمع ص٢٩، البرهان لوحة ١١٢، المخطوطة منهاج البيضاوي مع حاشية بخي ٢/، ٦١ مبادئ الوصول إلى علم الأصول ص ٦٦.



الفصل الرابع
تقسيم الألفاظ
باعتبار الاستعمال الى الحقيقة والمجاز والكناية [1]

ونستعرض كل قسم من هذه الأقسام الثلاثة في مبحث مستقل.



---

[1] ولعدم أهمية الصريح في اختلاف الفقهاء اكتفينا بالكناية فقط.

المبحث الأول

الحقيقة

الحقيقة: هي اللفظ المستعمل فيما وضع له من اصطلاح وقع به التخاطب. والوضع هنا تعيين اللفظ للمعنى بحيث يدل عليه بغير قرينة سواء. كان ذلك التعين من جهة واضع اللغة أو أهل العرف العام أو الخاص أو الشارع وبهذا الاعتبار تنقسم الحقيقة إلى أربعة أقسام:

١. **الحقيقة اللغوية:** وهي اللفظ المستعمل فيما وضع له لغة كالإنسان والأسد.

٢- **الحقيقة العرفية العامة:** وهي اللفظ الذي وضع لمعنى لغة ثم استعمله أهل العرف العام في غير هذا المعنى، وشاع عندهم استعماله فيه كلفظ الدابة فإنه وضع لغة لكل ما يدب على الأرض من إنسان أو حيوان، ثم استعمله أهل العرف وخصّوه بذوات الحوافر كالخيل والبغل.

٣. **الحقيقة العرفية الخاصة:** وهي اللفظ الذي وضع لغة لمعنى، ثم استعمله أهل العرف الخاص في غيره، وشاع عندهم استعماله فيه حتى صار لا يفهم منه عندهم إلا هذا المعنى كالمصطلحات الأصولية والمنطقية والنحوية. فالنقض – مثلاً – لغة الحل، واستعمله الأصوليون في تخلف الحكم عن العلة في القياس.

٤. **الحقيقة الشرعية:** هي لفظ وضع لغة للمعنى ثم استعمل في معنى شرعي بينه وبين المعنى اللغوي مناسبة كالصلاة والصيام.

احكام الحقيقة:

للحقيقة أحكام أهمها ما يلي:

١. ثبوت ما وضعت له مطلقاً، سواء كانت عاماً أو خاصاً أمراً أو نهياً، نوى أم لم ينو كقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اركَعُوا وَاسْجُدُوا﴾ [1] ﴿وَلاَ تَقْتُلُواْ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ﴾ [2] فإن كل واحد من النصين خاص في المأمور به، والمنهي عنه وعام في

---

[1] الاية ٧٧/الحج

[2] الاية ١٥١/ الأنعام.

المأمور والمنهي.[1]

٢. امتناع نفيها عمّا وُضعت له، فلا يقال للأب الشرعي أنه ليس بأب.

٣. رجحانها على المجاز لإستغنائها عن القرينة الخارجية بعكس المجاز، ورجحانها على المشترك لأن المجاز أغلب من المشترك بالاستقراء، فيكون رجحان الحقيقة على المشترك من باب أولى، ويترتب على ذلك حمل اللفظ على المجاز دون المشترك إذا كان اللفظ حقيقة في أحد مدلوليه ومتردداً بين أن يكون حقيقة في المدلول الاخر فيكون مشتركاً أو لا فيكون مجازاً كالنكاح بالنسبة للوطء والعقد.

وتفرع عن ذلك أن اللفظ في كلام المشرع إذا دار بين معناه الشرعي واللغوي.

ترجح حمله على الشرعي عند بعض الفقهاء كالشافعية ومن معهم وعلى المعنى اللغوي عند بعض آخرين كالحنفية ومن وافقهم.[2]

ومن المسائل الخلافية المتفرعة عن هذا الخلاف ما يلي:

١. اختلفوا في ثبوت المصاهرة بالزنى: فذهب الشافعية ومن وافقهم إلى أن الزنى لا يوجب حرمة المصاهرة وقال الأوزاعي والثوري وأبو حنيفة ومن وافقهم:

يحرم بالزنى ما يحرم بالزواج الصحيح من أحكام المصاهرة [3] أما الإمام مالك ففي الموطأ عنه مثل قول الشافعي، وروى عنه ابن القاسم ما يتفق مع رأي أبي حنيفة، وقال سحنون أصحاب مالك يخالفون ابن القاسم في ذلك ويذهبون إلى ما في الموطأ.

وسبب اختلافهم هو لفظ النكاح الوارد في قوله تعالى: ﴿وَلاَ تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم﴾ فمن راعى معناه اللغوي قال تثبت المصاهرة بالزنى ومن أخذ بمعناه الشرعي قال بخلاف ذلك.

٢. اختلف الفقهاء في جواز زواج المتلبس بإحرام الحج والعمرة: فقال الشافعية ومن وافقهم لا يجوز للمحرم أن يزوج أو يتزوج، وذهب الحنفية ومن ومعهم إلى جواز ذلك وسبب خلافهم هو اختلافهم في حمل النكاح في قول الرسول (ﷺ) (لا يَنكِحُ المُحْرِمُ، ولا يُنْكَحُ) [4] على المعنى الشرعي أو على المعنى اللغوي.[1]

---

[1] كشف الأسرار مع البزدوي ٢/٢٥٩.

[2] انظر تخريج الفروع على الأصول ص ١٣٩ فما بعدها.

[3] فتح القدير ٣/٢١٩ فما بعدها.

[4] رواه أبو داود معالم السنن ٢/١٨٢ ورواه النسائي بزيادة ولا يخطب/ نيل الأوطار ٥/١٦.

المبحث الثاني
المجاز وأحكامه

المجاز: إما لفظي أو عقلي، فاللفظي هو استعمال اللفظ في غير ما وضع له في الاصطلاح الذي به التخاطب لعلاقة مع قرينه مانعة من إرادة المعنى الموضوع له، والعقلي هو إسناد الفعل أو ما في معناه إلى غير ما هو له لملابسة مع قرينة مانعة من إرادة الإسناد إلى ما هو له كقوله تعالى ﴿وَأَخْرَجَتِ الْأَرْضُ أَثْقَالَهَا﴾ أي أخرج الله من الأرض أثقالها فنسبة الإخراج إلى الأرض مجاز عقلي.

والمجاز اللفظي ينقسم باعتبار الاصطلاح الذي به التخاطب إلى أربعة اقسام:

١. المجاز اللغوي: وهو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له لغة لعلاقة وقرينة مانعة من إرادة الموضوع له كان يقال: رأيت أسداً يقود الجيش إلى المعركة.

٢. المجاز العرفي العام: وهو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له في هذا العرف لعلاقة وقرينة مانعة كاستعمال الدابة للإنسان الأبلة.

٣. المجاز العرفي الخاص: وهو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له في هذا العرف لعلاقة وقرينة مانعة كإطلاق الكلمة على قول تام مفيد عند النحويين. [٢]

٤. المجاز الشرعي: وهو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له في اصطلاح الشرع لعلاقة مع قرينة مانعة كاستعمال الصلاة للثناء والدعاء والاستغفار في قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ وَمَلَائِكَتَهُ يُصَلُّونَ عَلَى النَّبِيِّ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا صَلُّوا عَلَيْهِ﴾ [٣] الآية.

---

[١] النكاح حقيقة شرعية في العقد وحقيقة لغوية في الوطء.

[٢] يقول ابن مالك: واحده كلمة والقول عم وكلمة بها كلام قد يؤم.

[٣] الاية ٥٦/ الأحزاب.

واختلف العلماء في ثبوت المجاز وعدمه على ثلاثة أقوال:

الاختلاف في ثبوت المجاز:

١. ذهب الجمهور إلى وجوده في اللغة والقرآن والسنة واستدلوا بأدلة منها: أن المجاز أبلغ من الحقيقة فهو لا ينافي فصاحة وبلاغة الكلام. ومنها وقوعه في القرآن الكريم كقوله تعالى ﴿جِدَاراً يُرِيدُ أَنْ يَنقَضَّ﴾ ﴿وَاسْأَلِ الْقَرْيَةَ﴾ إلى غير ذلك.[1]

٢. وقال البعض بعدم وجوده مطلقاً ونسب هذا إلى أبي إسحاق الاسفراييني وأبي علي الفارسي، واحتجوا بأدلة منها: أن المجاز فيه التباس المقصود بغير المقصود فلا يفهم السامع من اللفظ ما أراده المتكلم منه، وهذا ينافي المقصود من اللغة من إفادة الألفاظ لما تستعمل فيه.

٣. وذهب جماعة إلى عدم وجوده في القرآن والسنة النبوية ومنهم الظاهرية وابن القاضي من الشافعية وبعض المالكية وبعض الحنابلة، واستندوا إلى ادلة منها: المجاز أخو الكذب أو أن العدول إليه من ضيق الحقيقة والأول القرآن منزه عنه (وكذا السنة) والثاني محال على الله.

والراجح في نظري هو الرأي الأول لأن المجاز أبلغ من الحقيقة بسبب استعمال التصوير العقلي الدقيق فيه، كما قد يكون أكثر تأدباً كتعبير الجماع باللمس في قوله تعالى ﴿أَوْ لاَمَسْتُمُ النِّسَاء﴾ وكتعبير الحيض بالضحك في قوله تعالى ﴿فَضَحِكَتْ فَبَشَّرْنَاهَا بِإِسْحَاقَ﴾ إلى غير ذلك من الأمثلة الكثيرة وهي في منتهى البلاغة.

ويرد ما استدل به الرأي الثاني بأن المجاز لا يكون إلا مع قرينة تحدد المراد منه فلا التباس، كما يرد احتجاج أصحاب الرأي الثالث بأن ما ذهبوا إليه إن هو إلا شبهة باطلة نشأت من عدم التفرقة بين المجاز والكذب وعدم الوقوف على أن المجاز قد يكون أبلغ من الحقيقة مع تيسر الحقيقة.

---

[1] راجع الإشارة إلى الإيجاز في بعض أنواع المجاز لابن عبد السلام ص ٩ فما بعدها، أصول الفقه لأبي النور زهير ٢/٦٤.

أحكام المجاز:

للمجاز أحكام كثيرة منها متفق عليها ومنها مختلف فيها، فنترك ما اتفق عليه لأنه لا يبنى عليه خلاف في الأحكام الفقهية ونتناول بالكلام ما اختلف فيه، ومن أحكامه المختلف فيها ما يلي:

١. ثبوت ما استعير له إذا كان عاماً:

قلنا من أحكام الحقيقة ثبوت ما وضع له اللفظ أمراً كان أو نهياً خاصاً أو عاماً وكان هذا متفقاً عليه بالنسبة إليها ولكنه في المجاز مختلف فيه بالنسبة إلى العموم: ذهب بعض أصحاب الشافعي ومن وافقهم إلى عدم عموم المجاز وعزى هذا الرأي إلى الشافعي نفسه من قبل غير واحد. وذهب الحنفية ومن وافقهم إلى عمومه.

واحتج من قال بعدم عموم المجاز بأن الأصل في الكلام الحقيقة لأن الألفاظ وضعت للإفادة والمجاز يؤدي إلى الإخلال بالفهم وهو يجوز عند الضرورة، وما كان ضرورياً لا يصار عليه من غير حاجة، إذ الضرورات تقدّر بقدرها.[1]

وفي نظري أن هذا الاستدلال بالنسبة إلى الشافعي يتعارض مع قوله بعموم المقتضى لأن الإضمار في الاقتضاء للضرورة أيضاً وهي تقدّر بقدرها.

استدل من قال بعموم المجاز، بأن المجاز أحد نوعي الكلام، فكان مثل الحقيقة في العموم والخصوص وغيرهما، ولأن عموم الحقيقة ليس باعتبار معنى الحقيقة، لأنه لو كان كذلك لزم ألا يوجد الحقيقة إلا وأن تكون عامة، والواقع بخلافه. وإنما عمومه باعتبار دليل آخر دل عليه، كالألف واللام، والنكرة في سياق النفي وغير ذلك من أدوات العموم التي يستوي فيها الحقيقة والمجاز، لأن المجاز مستعار ليكون قائماً مقام الحقيقة عاملاً عمله ولا يتحقق ذلك إلا بإثبات صفة العموم له كالحقيقة.[2]

وكان لهذا الخلاف أثره في الاختلاف في بعض الأحكام الفقهية المتفرعة عن ذلك منها، اختلافهم في ربوية بعض البيوع كبيع حفنة بحفنتين، وتفاحة بتفاحتين، إذ جوزه

---

[1] راجع التقرير والتحبير مع التحرير ٢/٣٥، كشف الأسرار مع البزدوي ٢/٣٦٠.

[2] انظر كشف الأسرار مع البزدوي ٢/، ٣٦١ المغني في أصول الفقه لعمر الخباز مخطوطة مكتبة الأوقاف العامة، التقرير والتحبير مع التحرير ٢/، ٣٢ حاشية الأزميري ص ٤٤١ فما بعدها، أصول السرخسي ١/١٧٠.

من قال بعموم المجاز ومنعه من قال بعدم عمومه.

ومنشأ الخلاف هو قول النبي (ﷺ): (لا تبيعوا الطعام بالطعام إلا سواء بسواء.)[1] مع قوله عليه الصلاة والسلام (لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين).[2]

فالنص الأول دل بعبارته وعمومه على حرمة بيع المطعوم بالمطعوم إلا متماثلاً قليلاً كان أو كثيراً، مساوياً كان أو غير مساو، لأن الطعام معرف باللام فيقتضي الاستغراق، إلا أن الاستثناء عارضه في الكثير لأن المراد من قوله (ﷺ) سواء بسواء، هو المساواة في الكثير إجماعاً فبقي ما وراء ذلك داخلاً تحت العموم فيحرم مثلاً بيع حفنة بحفنتين، وتفاحة بتفاحة وبتفاحتين.

وهو بإشارة يقتضي كون الطعم علة، لأن الحكم متى ترتب على اسم مشتق- وهو هنا الطعام – كان مأخذه علة لذلك الحكم [3]. نظير السرقة في قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا﴾ [4] الآية. والزنى في: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا﴾[5] الآية. فكذلك الطعام اسم لما يؤكل مشتق من الطعام وهو الأكل، واذا ثبت كونه علة وقد انعقد الإجماع على أن العلة ليست إلا أحد أوصاف النص لا يعتبر الكيل علة فلا يحرم بيع غير المطعوم كالجص والنورة والسمنت متفاضلاً لعدم وجود العلة الموجبة للتحريم وهي الطعام.

والنص الثاني (لا تبيعوا الدِّينارَ بالدِّينارين ولا الدِّرْهَمَ بالدِّرْهمين ولا الصَّاعَ بالصَّاعين) يدل بعبارته وعمومه على أن الربا يجري في غير المطعوم كالجص والسمنت، لأن الصاع محلى بلام التعريف فيستغرق جميع ما يكال به من المطعوم وغيره، فيحرم بيع الجص والسمنت وغيرهما متفاضلاً. ويدل باشارته على ان الكيل علة التحريم لانه لما كان المراد من الصاع ما يكال به صار تقدير الكلام ولا ما يكال بصاع بما يكال بصاعين او ولا مكيل بمكيلين فيقتضي جواز بيع حفنه بحفنتين وتفاحة

---

[1] ورد هذا الحديث بروايات مختلفة أخرجه ابن ماجة ٢/١٥ والبيهقي في السنن الكبرى ٥/٣١٥-٣١٦ برواية (لا تبيعوا الطعام بالطعام إلا كيلاً بكيل) ورواه مسلم بلفظ: الطعام بالطعام مثلا بمثل ١/ ٦٩٤-٦٥.

[2] وفي رواية مسلم: لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين صحيح مسلم ٣/٩، ١٢٠.

[3] راجع التقرير والتحبير مع التحرير ٢/٢٣.

[4] الاية ٣٨/ المائدة.

[5] الاية ٢/ النور.

بتفاحتين لعدم معنى الكيل على خلاف ما اقتضاه الحديث الاول وبهذا وقع التعارض بين الحديثين فاختلف العلماء في دفعه فذهب الشافعي ومن وافقه الى ان الصاع في النص الثاني مجاز وعبارة عما يحل فيه ويجاوره بطريق اطلاق اسم المحل على الحال كما في قوله تعالى: ﴿خُذُواْ زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾[١] أي الصلاه لذا لا يمكن القول بعمومه لان العموم لايجزي الا في الحقائق وقد اريد المطعوم المقدر بالصاعين وعلى هذا التقدير لم يبق له دلالة على حرمه بيع ما وراء المطعوم متفاضلا ولا على كون الكيل علة وصار الحديث الثاني موافقا للاول فلا تعارض وذهب الحنفية ومن وافقهم الى ان الحديث الاول معارض بالحديث الثاني لعموم المجاز فيدفع التعارض بحمل الطعام في الحديث الاول على الطعام المكيل فعليه يجوز بيع الحفنه بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين وهكذا لان عدم الجواز يكون بتحقق الفضل وهو يظهر في عدم وجود للساواة والمساواة بالكيل ولا كيل في الحفنة والحفنتين [٢] بخلاف بيع كيل جص ونحوه بكيلين منه فانه يحرم لوجود العلة والتفاضل .

٢ – ارادته مع الحقيقة في لفظ واحد وفي حالة واحدة:

اختلف العلماء من الأصوليين والفقهاء في جواز اطلاق اللفظ الواحد على مدلوله الحقيقي ومدلوله المجازي في وقت واحد فذهب الحنفية وعامة اهل اللغه والمحققون من اصحاب الشافعي وعامة للتكلمين وجماعه من المعتزله الى امتناعه وذهب الشافعي وعامة اصحابه واهل الحديث وابو علي الجباني من للعتزله وعبد الجبار بن احمد من المتكلمين الى جوازه مطلقا.

وقال الغزالي وأبو الحسين البصري يصح استعماله فيهما عقلاً لا لغة واختاره ابن الهمام [٣] إلا في غير المفرد فيصح لغة أيضاً لتضمنه المتعدد وعزز كلّ رأيه بأدلة لا تخلو من النقد والنقاش لذا أهملت ذكرها حذراً من التطويل.

وترتب على هذا الاختلاف بعض المسائل الفقهية الخلافية منها:

---

[١] الاعراف/٣١.

[٢] راجع كشف الاسرار مع البزدوي ٢/٣٦٠، شرح فتح القدير لكمال بن الهمام ٧/١٠، التقرير والتحبير مع التحرير المرجع السابق.

[٣] التحرير مع التقرير والتحبير ٢/٢٤.

أ. الاختلاف في نقض الوضوء بالملامسة بين الذكر والأنثى غير المحرمين والبالغين.

قال أبو حنيفة وابو يوسف وزفر والثوري والأوزاعي ومن وافقهم، لا ينقض الوضوء من مس امرأة سواء كان اللمس بشهوة أو بغير شهوة. وهو قول علي بن أبي طالب وابن عباس وأبي موسى والحسن وعبيدة والشعبي.[١]

وقال الشافعي ومن وافقه إذا مسها [٢] انتقض وضوءه سواء كان المس بشهوة أو بغير شهوة.

وسبب الخلاف هو أن الحنفية ومن معهم قالوا، المراد بالملامسة من قوله تعالى: ﴿أو لمستم النساء﴾ [٣] الجماع دون اللمس باليد، لأن الجماع مراد بالاتفاق وهو المعنى المجازي، فإذا كان المجاز مراداً تتنحى الحقيقة، ولا يجوز إرادتهما معاً، وعززوا رأيهم ببعض الآثار[٤] وبأن ظاهر مادة المفاعلة خاصة فيما يكون فيه الفعل مقصوداً من الجانبين، ولا يحصل هذا في اللمس باليد بل في الجماع، ولأن اللمس ورد كناية عن الجماع في أيات أخرى كقوله تعالى ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾.

وقال الشافعي ومن معهم اللمس هنا يشمل الوطء مجازاً واللمس باليد حقيقة فأريد المعنيان معاً بهذا النص في وقت واحد.[٥]

ويبدو لي أن الراجح هو ماذهب إليه الإمام مالك رحمه الله، وهو أن اللمس بالشهوة تلذذاً يوجب النقض.

ووجه الرجحان أنه رأي وسط بين الرأيين السابقين ويتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية من عدم حرج يجلب المشقة وعدم تسهيل يتجاوز حدود الكلفة.

ب- الاختلاف في شمول الوصية لأبناء البنين في الوصية للبنين. فإذا أوصى شخص بثلث ماله لبني فلان وكان له أبناء وأبناء الأبناء، فمن قال بجواز إرادة المعنى الحقيقي والمجازي معاً، قال بشمول الوصية للجميع، ومن قال بعدم جواز إرادة

---

[١] انظر تفسير ايات الأحكام مقرر للسنة الثانية جامعة الأزهر ١٣٧٣ هـ ١٩٥٣ م ص ١١٠.

[٢] بلا حائل.

[٣] المائدة/ ٦ النساء/ ٤٣.

[٤] كحديث عائشة (رضي الله عنها) قبّل صلى الله عليه وسلم نساءه ثم خرج إلى الصلاة ولم يتوضأ.. أخرجه أحمد.

[٥] أسباب اختلاف الفقهاء للاستاذ الخفيف ص ٢٨ المهذب للشيرازي ٢٣/١.

المعنيين، قال لا تشمل الوصية إلاّ بنيه فقط، لأن الحقيقة أريدت بهذا اللفظ فلا يراد به المجاز أيضاً [١].

٣. حمل اللفظ على الحقيقة المرجوحة أو على المجاز الراجح إذا دار بينهما:

اختلف في هذا أيضاً العلماء من الأصوليين والفقهاء، فعند أبي حنيفة يحمل على الحقيقة لأصالتها، وقال أبو يوسف ومن معه يحمل على المجاز لرجحانه واختاره القرافي في شرح التنقيح لأن الظاهر هو المكلف به، وذهب البعض إلى أنهما يستويان فلا ينصرف إلى أحدهما إلا بدليل لرجحان كل منهما من وجه. [٢]

وتفرع عن هذا الخلاف الاختلاف في بعض المسائل الفقهية منها الاختلاف في حنث من حلف أنه لا يشرب من دجلة مثلاً فمن قدم المجاز الراجح قال يحنث أن اغترف منه بإناء ونحوه وشربه منه وإليه ذهب أبو يوسف والحنابلة ومن وافقهم [٣]. ومن قدم الحقيقة المرجوحة قال لا يحنث إلا أن يكرع وهذا قول أبي حنيفة [٤]

٤- اختلاف العلماء في اختيار مجاز الزيادة أو مجاز النقصان إذا لم ينتظم الكلام إلا بأحدهما.

وتفرع عن هذا الخلاف الاختلاف في بعض المسائل الفقهية منها: إذا قال لزوجته إن حضتما حيضة فأنتما طالقتان. وبما أن اشتراكهما في حيضة واحدة أمر غير ممكن فلا يستقيم كلامه إلا بدعوى الزيادة وهي قوله (حيضة)، وللفقهاء في هذا المسألة أربعة أقوال:

أحدهما، سلوك الزيادة فيكون تقدير الكلام إن حضتما فأنتما طالقتان. فإذا طعنتا في الحيض طلقتا. وهذا قول القاضي أبي يعلى.

الثاني، سلوك النقص وهو الإضمار، فلا تطلق واحدة منهما حتى تحيض كل واحد منهما حيضة واحدة ويكون التقدير: إن حاضت كل واحدة منكما حيضة واحدة فأنتما طالقتان كما في قوله تعالى: ﴿فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [٥] أي اجلدوا كل

---

[١] أصول السرخسي ١/١٧٣ التقرير والتحبير مع التحرير ٢/٢٥ فما بعدها.
[٢] راجع الأسنوي مع البدخشي ١/٣٧٨ القواعد لابن اللحام ص ١٢٤.
[٣] القواعد لابن اللحام المرجع السابق.
[٤] الكشف مع البزدوي المرجع السابق.
[٥] النور/٤.

واحد منهم ثمانين جلدة، وهذا اختيـار ابـن قدامـة صـاحب المغنـي وهـو موافـق للقاعدة.

الثالث، تطلقان بحيضة واحدة من إحداهما لأنه لما تعذر وجودها منها وجبت إضافتها إلى إحداهما.

الرابع:، لا تطلّقان بحال، لأن الطلاق المعلق على المستحيل لا يقـع. وهـو رأي بعـض الحنابلة أيضاً كما ذكره ابن اللحام. [1]

وهناك أحكام أخرى للمجاز تختلـف فيهـا تفـرع عليهـا مسـائل فقهيـة خلافيـة إلا أن استيعاب الكل متعسر إن لم يكن متعذراً. ثم إن غايتنا في هذا البحـث إثبـات أن انقسـام الألفاظ إلى الحقيقة والمجاز كان سبباً من أسباب اختلاف الفقهاء في الأحكام الشرعية لهذا نكتفي بهذا القدر فعلى من يطلب المزيد أن يراجع مطولات أصول الفقـه والقواعـد الفقهية.

---

[1] راجع القواعد لابن اللحام ص ١٢٥.

المبحث الثالث

الكناية

لغة مصدر كنيت عن كذا إذا تركت التصريح به، في اصطلاح البيانيين ما أطلق وأريد به لازم معناه الحقيقي مع جواز إرادته معه أيضاً [١] كان يقال في دار خالد يصرف الوقود بكثرة كناية عن كرمه، ويقابلها الحقيقة والمجاز قسيماً لهما.

وفي اصطلاح الأصوليين ما استتر المراد منه في نفسه سواء كان المراد فيه معنى حقيقاً أو معنى مجازياً ويقابلها الصريح وهو ما انكشف المراد منه في نفسه لذا اعتبر بعض الأصوليين المفسر والمحكم من الصريح والخفي والمجمل من الكناية. [٢]

وعند الفقهاء الكناية تقابل الصريح دون الحقيقة والمجاز إذ قد تجتمع معهما قال عبد العزيز البخاري " إن كان اللفظ مستعملاً في موضوعه فهو الحقيقة أولاً وهو المجاز وكل منهما إن كان ظاهر المراد بسبب الاستعمال فهو الصريح وإلا فهو الكناية". [٣]

مجال استعمال الكناية لدى الفقهاء:

القاعدة الغالبة لدى الفقهاء المسلمين أن كل تصرف يستقل به الشخص كالطلاق والإبراء ينعقد بالكناية مع النية كانعقاده بالصريح، ومالا يستقل به ويفتقر إلى إيجاب وقبول نوعان:

١. ما يشترط فيه الإشهاد كالنكاح وبيع الوكيل المشروط فيه الإشهاد فهذا لا ينعقد بالكناية لأن الشاهد لا يعلم النية.
٢. مالا يشترط فيه الإشهاد وهو إما أن يقبل مقصوده التعليق كالخلع فيعقد بالكناية مع النية عند الجمهور وإما إلا يقبل كالاجارة والبيع وغيرهما في انعقاد هذا التصرفات بالكناية وجهان أصحهما الانعقاد. ومعيار الكناية فيها أن كل ما كان

---

[١] الصاوي على الدردير ص ١٧.
[٢] التوضيح على التنقيح مع الحواشي ١/٢٩٤ الكشف مع البزدوي ٢/٥٢٣.
[٣] كشف الاسرار مع البزدوي.

صريحاً في بابه ووجد نفاذه في موضوعه يكون كنايته في غيره كالحوالة إذا أريد بها التوكيل مثلاً[1].

وصيغ أكثر العقود الإسقاطات يجوز أن ترد على وجه الكناية مع النية كما يجوز أن تكون عن طريق الصريح بلا نية أو معها.

الكناية في الطلاق:

بالنظر لكون الطلاق أكثر المواضيع الفقهية من حيث استعمال ألفاظ الكناية فيه فقد وقع اختياري عليه كنموذج للتطبيقات الفقهية الخلافية في باب الكنايات.

وقد اختلفت أنظار الفقهاء في الإعتداء بكنايات الطلاق، وفي تحديد معيارها والتمييز بينها وبين الصريح، وفي النتائج المترتبة على استعمالها.

ومن المسائل الخلافية المتفرعة عن هذه الاعتبارات ما يلي:

١. إن السراح والفراق عند الشافعية من الصريح يقع بهما الطلاق بدون النية ومن الكنايات عند الحنفية ومن وافقهم فلا يقع بها الطلاق إلا بالنية.

٢. حالة الغضب والخصومة والمذاكرة وسؤال الطلاق تغني عن النية في بعض الصور عند الحنفية وفي ظاهر كلام الإباضية وبصورة مطلقة عند الحنابلة خلافاً لبقية الفقهاء على ما وقفت عليه.

٣. فاللفظ الذي لا يدل على الطلاق والفراق (كاسقيني) يقع به الطلاق مع النية عند المالكية خلافاً لبقية الفقهاء لأن شرط الكناية عند الجمهور أن يشبه اللفظ الطلاق ويحتمله عند الإطلاق.

٤. إذا قال حبلك على غاربك أو أنت كالميتة يقع به الثلاث مطلقاً وإذا قال واحدة بائنة يلزمه الثلاث في المدخول بها عند المالكية ولا يقع بكل ذلك سوى واحدة عند الجمهور إلا إذا نوى أكثر من واحدة.

٥. إذا اشتهر لفظ في الطلاق بحيث لا يحتمل غيره يصبح صريحاً عند الحنفية والحنابلة والمالكية فيقع به الطلاق بدون نية، ويبقى كناية عند الشافعية، وليس صريحاً ولا كناية عند الشيعة الامامية والظاهرية فلا يقع به الطلاق مطلقاً.

---

[1] انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣١٨ فما بعدها.

٦. الطلاق بألفاظ الكنايات لا يقع في الصحيح عند الشافعية ما لم يقترن اللفظ بالنية من أوله إلى آخره خلافاً لمن لا يشترط المقارنة الكاملة.

٧. كتابة الطلاق تعتبر صريحاً ويقع بها الطلاق بدون النية عند الحنفية والحنابلة ولا يقع بها الطلاق مطلقاً عند الشيعة الإمامية والظاهرية وبعض الشافعية. ويقع بها أن نوى عند البعض الآخرين من الشافعية.

٨. لا يقع الطلاق بألفاظ الكناية عند الشيعة الإمامية والظاهرية مطلقاً سواء كانت مقترنة بنية الطلاق أم لا.

٩. لو قال للمدخول بها أنت واحدة يقع بها ثلاث عند المالكية سواء نوى الثلاث أم لا، ولا يقع بها إلا طلقة رجعية واحدة وإن نوى الأكثر في القول الأصح عند الحنفية.

١٠. والكناية الظاهرة يقع بها الثلاث وإن نوى واحدة في الأصح عند الحنابلة دون غيرهم من الفقهاء.

هذه بعض الآثار الخلافية للفقهاء المترتبة على اختلافهم في كنايات الطلاق.[١]

الترجيح:

والراجح من وجهة نظري هو أن المعيار في اعتبار اللفظ صريحاً أو كناية يجب أن يتحكم فيه العرف سواء كان عاماً أو خاصاً، والعرف يختلف من زمان إلى زمان آخر ومن مكان إلى مكان. وإن أكثر ألفاظ الكنايات كأمثال برية، خلية، بتة، حبلك على غاربك، أنت كالدم مضت عليها قرون من الزمن فلا يحل للمفتي في عصرنا أن يفتي بها إلا لمن عرف معناها وكان عرفه جارياً على استعمالها في الطلاق، لأننا لانجد اليوم أحداً يطلّق زوجته بهذه الألفاظ التي لم يبق لها وجود إلا في بطون الكتب، ثم يجب رعاية وجود العلاقة بين الطلاق والفراق، وبين اللفظ الذي يستعمل فيه. والقول بأن من قال لزوجته (اسقيني الماء) وقصد به الطلاق يقع به طلاقه لا يقبله منطق الشريعة الإسلامية.

---

[١] انظر الشرح الصغير مع بلغة السالك في الفقه المالكي ١/ ٤٢٥ فما بعدها، نيل المارب في الفقه الحنبلي ٢م ٩٣ فما بعدها، شرح فتح القدير ٣/٤ فما بعدها، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣/٢٠٢-٣٠٣ بدائع الصنائع ٣/١٠٦ فما بعدها، المهذب لابي اسحاق الشيرازي في الفقه الشافعي ٢/٨٢ الخلاف للطوسي في فقه الشيعة الأمامية ٢/٢٣١ المحلى لابن حزم الظاهري ١٠/١٨٥ فما بعدها، شمس الأصول في المذهب الإباضي ١/٢٥٣-٢٥٤.

الباب الثاني

اختلاف الفقهاء بسبب اختلافهم في السنة

الأسباب التي بحثناها في الباب الأول من الاختلاف في القواعد الأصولية واللغوية كالخاص والعام والمشترك والنص والظاهر والمجمل والحقيقة والمجاز وغيرها يشترك فيها القرآن الكريم والسنة النبوية على حد سواء تقريباً.

أما ما يتضمنه هذا الباب من أسباب اختلاف الفقهاء فإنه يختص بالسنة النبوية، وينحصر في نطاق دائرتها، ولا يشترك فيها المصدر الأول.

والاختلاف في الأحكام بسبب السنة لا يعود إلى ذاتها، أي من حيث أنها صادرة عن الرسول (ﷺ) وذلك لإجماع الأمة الإسلامية على اتباع الرسول في قوله وفعله وتقريره مما هو خاص بالتشريع، ولإتفاقهم على أن السنة تحتل المركز الثاني بعد القرآن الكريم لاستنباط الأحكام الشرعية، ولم يخرج عن ذلك إلا فئة شاذة، وهم كالعدم لا يعبأ بقولهم.

ولم يبح أحد من أئمة المسلمين مخالفة الرسول في شيء من سنته.

وأعذار الفقيه في ترك العمل بسنة من سنن رسول الله (ﷺ) تعود:

أ – إما إلى عدم اقتناعه بأن ما وصل إليه هو صادر من الرسول، ولهذا لم يأخذ جماعة من الفقهاء ببعض الأحاديث إلا بشروط خاصة.

ب- وإما إلى أن الحديث لم يبلغه، أو بلغه ولكن نسيه، فقال في مسألة بمقتضى دليل آخر قد يوافق ذلك الحديث أو يخالفه.

ج- وإما إلى عدم اعتقاده إرادة تلك المسألة بهذا الحديث، وذلك لظنه أن دلالته قد عارضها ما دل على أنها ليست مرادة مثل معارضة العام بخاص، أو المطلق بمقيد، أو الأمر المطلق بما ينفي الوجوب، أو الحقيقة بما يدل على المجاز وهكذا.[١]

د- أو انه معارض بما يدل على ضعفه أو نسخه أو تأويله إن كان يقبل التأويل أو إلى غير ذلك من الأسباب الأخرى.

ومرد ذلك كله إلى أنّ السنة النبوية تفارق القرآن الكريم في أن القرآن وصل إلينا بطريق التواتر، وأن السنة لم يصل إلينا بطريق التواتر إلا نزر قليل منها، فأدى ذلك إلى إنقسامها إلى مراتب تتفاوت قوة وضعفا حسب انقسامها باعتبار الذات، أو باعتبار اتصالها أو انقطاعها أو محلها الذي جعلت حجة فيه، أو معارضتها.

لذلك نقسم هذا الباب إلى فصول أربعة:

أولها في حقيقة السنة، وأقسامها بحسب الذات ومركزها وأهميتها في الشريعة الإسلامية.

وثانيها في مراتب اتصال السنة بنا من رسول الله (ﷺ) واختلاف الفقهاء في الأخذ بتلك المراتب تحت شروط خاصة.

وثالثها في السنة باعتبار عدم اتصالها وما نشأ عن ذلك من اختلاف الفقهاء، وانفراد كل منهم بشروط محددة للعمل بها.

ورابعها في الاختلاف بسبب وصول الحديث إلى علم البعض دون الآخرين، أو بسبب اختلافهم في فهم المراد من الحديث، أو بسبب التعارض الظاهري بين الآثار واختلافهم في دفعه.

---

[١] انظر رفع الملام من الأئمة الاعلام لابن تيمية ص ١١.

الفصل الأول
في حقيقة السنة وأقسامها

بحسب الذات، ومركزها، وأهميتها

ويتضمن ثلاث مباحث:

المبحث الأول
السنة واقسامها

السنة:

لغة، هي الطريقة المعتادة حسنة كانت أو سيئة.[١]

وهي في اصطلاح الأصوليين عبارة عن كل ما صدر عن الرسول (ﷺ) من قول أو فعل أو تقرير من حيث كونه مصدراً من مصادر التشريع الإسلامي.[٢]

وعند الشيعة الإمامية هي ما صدر عن المعصوم من قول أو فعل أو تقرير، فتشمل ما صدر عن الرسول (ﷺ) وعن الأئمة المعصومين في نظرهم.[٣]

اقسام السنة باعتبار ذاتها:

تنقسم السنة النبوية باعتبار الذات إلى القولية والفعلية والتقريرية.

السنة القولية:

هي الأحاديث التي قالها الرسول (ﷺ) في مناسبات مختلفة، كقوله (ﷺ) (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)[٤]، (لا نكاح إلا بشاهدي عدلٍ وولي مرشد)[٥]،

---

[١] وردت بهذا المعنى في القران الكريم كقوله تعالى: (وَمَا مَنَعَ النَّاسَ أَن يُؤْمِنُوا إِذْ جَاءَهُمُ الْهُدَىٰ وَيَسْتَغْفِرُوا رَبَّهُمْ إِلَّا أَن تَأْتِيَهُمْ سُنَّةُ الْأَوَّلِينَ) سورة الكهف/٥٥ أي ما كان عليه الأولون من العمل وفي الحديث الشريف: من سن في الأسلام سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها إلى يوم القيامة ومن سن سنة سيئة كان عليه وزرها ووزر من عمل بها إلى يوم القيامة، صحيح مسلم/ ٧٠٥.

[٢] انظر السعد على التوضيح على التنقيح مع الحواشي ٢/٢٤٢.

[٣] أصول الاستنباط ص ١٢.

[٤] أخرجه ابن ماجه وابن حبان وغيرهما وهو حديث صحيح كما قال أهل العلم، وقد ورد بألفاظ متقاربة منها: إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه .

[٥] رواه الإمام أحمد / كشاف القناع٥/٥٤: خلاصة حكم المحدث: أصح شيء في هذا قول ابن عباس

(البينة على المدعي واليمين على من أنكره)،[1] إلى غير ذلك من سننه القولية التي عالجت شتى مجالات الحياة.

وتطبق جميع القواعد الأصولية واللغوية التي سبق بيانها في الباب الأول على السنة القولية كما تطبق على القرآن الكريم.

السنة الفعلية (أو العملية):

هي أعماله الخاصة بالتشريع كإقامة الصلاة وأداء الزكاة وتنفيذ مناسك الحج والقضاء بشاهد واحد ويمين المدعي، وغير ذلك من الأعمال التي صدرت منه بصفته رسولاً.

أما أفعاله بصورة عامة فيمكن إرجاعها إلى أنواع، وهي:

١. ما صدر عنه باعتباره بشراً وإنساناً كالأكل والشرب والنوم واللبس، وهذا النوع ليس فيه تأس عند الجمهور[2] لدلالته على الإباحة، ونقل الباقلاني عن جماعة انه مندوب.

٢. ما قام اختصاصه به (ﷺ) كالزيادة على أربع من النساء والتهجد بالليل، فهذا النوع الخاص به لا يشاركه فيه غيره، إلا إذا بيّن (ﷺ) أنه واجب ومندوب لنا، وعند ذلك يكون فعلنا له هو لقوله، لا لكونه واجباً عليه.

٣. ما عرف كونه بياناً لنص من نصوص القرآن الكريم، فهذا النوع دليل بالاتفاق وحكمه حكم مبيّنه في الوجوب والندب والإباحة، كقوله (ﷺ): (صلوا كما رأيتموني أصلي)[3] بياناً لقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُواْ الصَّلَاةَ﴾ وقوله: (خذوا عني مناسككم)[4] بياناً لقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّواْ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾.

٤. ما لم يرد بياناً بل أتى ابتداءً وعلمت صفته[5] في حقه من وجوب أو ندب أو إباحة ببيانه أو قرينة[6] فاختلفوا في ذلك على أقوال منها: أن أمته مثله في ذلك الفعل إلا أن

---

[1] رواه البيهقي بإسناد صحيح سبل السلام ١٣٢/٤.
[2] الأسنوي مع البدخشي ١٩٨/٢ إرشاد الفحول ٣٥.
[3] رواه مسلم، سبل السلام ١٧٠/١.
[4] رواه مسلم، سبل السلام ٢٠١/٢.
[5] مثل صلاة الرواتب.
[6] الأسنوي مع البدخشي ١٩٨/٢.

يدل دليل على اختصاصه [١] ومنها: أن أمته مثله في العبادات دون غيرها، ومنها: التوقف.

٥. ما لم يرد بياناً ولم تعلم صفته في حقه وظهر فيه قصد القربة فاختلف العلماء في هذا القسم على أربعة أقوال:

أ- أنه للوجوب ما لم يدل دليل على غيره، وبه قال جماعة من المعتزلة وابن شريح وأبو سعيد الأصطخري وابن خيران و ابي هريرة، ونقله القرافي من الإمام مالك وحكاه عنه أيضاً ابن خويز منداد. [٢]

ب- أنه للندب: قال الجويني في البرهان [٣]: في كلام الشافعي ما يدل عليه وقال الرازي في المحصول [٤]: أن هذا القول نسب إلى الشافعي. وذكر الزركشي في البحر أنه حكاه عن القفال وأبي حامد المروزي، وأخذ به الظاهرية. [٥]

ت- أنه للإباحة: قال الرازي في المحصول هو قال مالك، ولم يذكر الجويني قول الإباحة.

ث- التوقف قال الرازي في المحصول هو قول الصيرفي وأكثر للعتزلة وقال الشوكاني حكاه أبو إسحاق عن أكثر أصحاب الشافعي.

٦. ما لم يرد بياناً ولم تعلم صفته في حقه (ﷺ) ولم يظهر فيه قصد القربة فاختلف في هذا القسم على أربعة أقوال. [٦]

أ – أنه واجب علينا، روى هذا عن ابن سريج، وقال به الطبري وأبو سعيد الاصطخري وأكثر متأخري الشافعية، وقال سليم الرازي أنه ظاهر مذهب الشافعي.

ب- أنه مندوب وهو قول أكثر الحنفية وللمعتزلة [٧] وقال البيضاوي وهو قول الشافعي. [١]

---

[١] اللمع لأبي اسحاق الشيرازي ص ٣٧. الأسنوي مع البدخشي ٢/١٩٨. إرشاد الفحل ص ٣٦.

[٢] مفتاح الوصول للتلمساني ص ١٢١.

[٣] مخطوطة المكتبة المركزية بغداد.

[٤] مخطوطة دار الكتب المصرية.

[٥] إرشاد الفحول ص ٣٧ الأحكام لابن حزم ١/ ١٣٩

[٦] إرشاد الفحول ص ٣٨.

[٧] راجع منهاج البيضاوي، مع الأسنوي والبدخشي ٢/١٩٧ اللمع لأبي أسحاق الشيرازي ص ٣٧ إرشاد الفحول للشوكاني ص ٣٨.

ج- أنه مباح، نقله البدوسي في التقويم [2] عن أبي بكر الرازي (الجصاص). وقال أنه الصحيح، واختاره الجويني في البرهان.[3] وقال البيضاوي وهو قول مالك [4]، وهو الراجح عند الحنابلة [5] واختاره أبو إسحاق الشيرازي [6].

د- التوقف حتى يقوم دليل. نقله ابن السمعاني عن أكثر الأشعرية قال واختاره الدقاق، ونقل عن الإمام أحمد ما يدل عليه، وهو قول أبي بكر الصيرفي ومختار البيضاوي.[7]

واحتج كل من أصحاب هذه الآراء بما يعزز رأيه من الأدلة وتركت استعراضها تجنباً من التطويل.

الترجيح:

والراجح من وجهة نظري هو أن كل ما قام به الرسول (ﷺ) بصفته بشراً لا بصفته رسولاً يحمل على أنه مباح له ولامته ويستحب التأسي به، وإن كل ماثبت أنه من خصائصه لا نقتدي به إلا بدليل، وأن كل من كان بياناً له حكم مبينه، وفيما عدا ذلك يجب أن يحمل فعله على الندب إن لم تصرفه قرينة إلى الوجوب لأن ما صدر منه بصفته رسولاً لا يحمل على الإباحة لوجودها قبل التشريع، ولا على الوجوب بدون قرينة أو بيان منه لأنه لا يمكن أن تبقى صفة الوجوب مجهولة عن أصحابه إلى مابعد وفاته حتى تكون مثار خلاف الأصوليين والفقهاء لأن ذلك يتنافى مع وظيفة رسالته ووجوب بيان شريعة الله.

---

[1] البيضاوي مع الأسنوي والبدخشي المرجع السابق.
[2] مخطوطة دار الكتب المصرية القاهرة.
[3] مخطوطة المكتبة المركزية بغداد.
[4] البيضاوي مع الأسنوي والبدخشي المرجع السابق.
[5] المسودة في أصول الفقه الحنبلي ص ٦٧.
[6] اللمع للشيرازي ص ٣٧.
[7] البيضاوي المرجع السابق المسودة المرجع السابق.

أثر هذه الخلافات في المسائل الفرعية [١]:

الاختلاف في حكم الأضحية. فذهب جماعة إلى انها واجبة، وهو قول ربيعة ومالك في رواية عنه والأوزاعي والليث بن سعد وزفر والحسن وصاحبي أبي حنيفة في إحدى الروايتين عنهما. [٢]

ولأبي حنيفة تفصيل في ذلك فقال: إن كان معه نصاب تجب عليه وإن لم يكن معه نصاب لا تجب عليه، وتجب عنده على المقيم ولا تجب على المسافر وإن فات وقتها لا تجب إعادتها. [٣]

وذهب الجمهور إلى انها سنة مؤكدة لمن قدر عليها، وبه قال من الصحابة أبو بكر وعمر وعثمان وابن مسعود وابن عباس وابن عمر، ومن التابعين عطار وعلقمة، وإليه ذهب الشافعي [٤] وأحمد بن حنبل [٥] وذكر الطحاوي أنه قول أبي يوسف ومحمد [٦]. وهو المشهور في مذهب الإمام مالك [٧] وهو قول الشيعة الإمامية. [٨]

وسبب اختلافهم هو الاختلاف في هل أن فعله (ﷺ) في الأضحية محمول على الوجوب أو على الندب، وذلك لأنه(ﷺ) لم يترك الضحية قط فيما روي عنه حتى في السفر. [٩]

فمن حمل فعل الرسول (ﷺ) على الوجوب قال بوجوب الأضحية، ومن حمله على الندب قال انها مؤكدة لمواظبته عليها.

---

[١] محل الخلاف هو الفعل الذي لا يكون جبلياً ولا خاصاً به ولا يكون بياناً لم يثبت مشروعيته ولم يعلم حكمه قبل ذلك.

[٢] فتح القدير ٩/٥٠٦ فما بعدها بداية المجتهد ١/٤١٥.

[٣] فتح القدير المرجع السابق.

[٤] المهذب للشيرازي ١/٢٣٧.

[٥] نيل المارب بشرح دليل الطالب ١/١١٢.

[٦] فتح القدير مع الهداية المرجع السابق.

[٧] بلغة السالك ١/٢٨٦.

[٨] الخلاف للطوسي ٢/٥٢٦.

[٩] بداية المجتهد ١/٣٤٧-٣٤٨.

السنة التقريرية:

أنها عبارة عن سكوت الرسول (ﷺ) عما صدر من أصـحابه مـن قـول أو فعـل سـواء حصل الصدور في حضوره أو في غيابه ثم بلغه لأنه بعث لبيان الشريعة وإبطال مـا يخالفهـا فسكوته عن الإنكار تقرير منه لذلك الفعل أو القول ودليل على جوازه.

ومما فعل في غيابه وأقره أن اصحابه الذين صاحبوه في معركة بني قريظـة، بعـد أن قـال (ﷺ) (لا يصلين أحد إلا في نبـي قريظة) انقسموا على أنفسهم: فمنهم من فهـم أن النهـي على حقيقته فلم يصلوا في وقتها، ومنهم من فهم أن المقصود من الأمر هو الإسـراع وعـدم التواني في الهجوم على العدو، فصلّوها في وقتها، ولما بلغه الخبر أقرّ كلا الفريقين.

ومن المسائل الخلافية المتفرعة عن الخلاف في السنة التقريرية ما يلي:

روي عن عمرو بن العـاص رحمـه الله أنـه قـال: أحتلمت في ليلـة بـاردة في غـزوة ذات السلاسل [1] فأشفقت إن اغتسلت أن أهلك فتيممت وصليت بأصحابي صـلاة الصـبح فـذكر ذلك للنبـي (ﷺ) فقال يا عمرو صليت بأصحابك وأنت جنب فقلت سمعت الله يقـول (ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما (٢٩)) [2] ولم ينكر عليه النبـي.

فذهب الجمهور إلى جواز التيمم لواجد الماء إذا خاف من استعماله لشدة الـبرد وأكثـرهم استندوا إلى تقرير الرسول (ﷺ) لعمرو بن العاص [3] ومنهم من قاسه على المريض.

وقال الحنفية: لا يتيمم لخوفه من شدة برد الماء إلا إذا كان محدثاً حدثاً أكبر لأنه هو الـذي يتصور فيه ذلك أمّا المحدث حدثاً أصغر فإنه لا يتيمم إلا إذا تحقق الضرر. [4]

وقال الشافعية [5] والمالكية [6] والحنابلة [7] والشيعة الامامية [8] له أن يتيمّم مطلقـاً إذا خـاف من استعمال الماء لشدة البرودة.

---

[1] المهذب للشيرازي ٣٥/١.
[2] النساء/٢٩.
[3] المجموع للنووي ٢٨٩/٢.
[4] الهداية مع فتح القدير ١٢٤/١ غير أنها لم يتفقوا على ذلك أيضاً.
[5] المهذب للشيرازي ٣٥/١.
[6] بلغة السالك ٦٣/١.
[77] نيل المارب ١٢٦/١.
[8] الخلاف للطوسي ٣٨./١

وذهب جماعة منهم الحسن البصري وعطاء بن أبي رباح إلى عدم جواز التيمم لواجد الماء.[١] اخذا بظاهر قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً﴾[٢] الآية. وجه الدلالة هو أن الآية حددت أعذار التيمم فلا يدرج تحتها خوف استعمال الماء لشدة برودته.

وسبب الاختلاف هو اختلافهم في الأخذ بالسنة التقريرية في قصة عمرو بن العاص فأخذ بها الحنفية مع مراعاة وجود الحدث الأكبر لأن عمرو بن العاص كان على حدث أكبر.

والجمهور لم يراعوا ظروف الواقعة من كون للتيمم محدثاً حدثاً أكبر بل اجازوه مطلقاً للحدث الأكبر والأصغر لعدم الفرق.

ومن الفقهاء من أخذ بظاهر اية التيمم ولم يعمل بهذه السنة التقريرية.

وفي نظري أن الآية ظاهرة في اعتبار السفر عذراً من أعذار التيمم مطلقاً.

---

[١] المجموع للنووي ٢/٢٨٩ بداية المجتهد ١/٦٤.

[٢] النساء/٤٣.

المبحث الثاني

مركز السنة النبوية واهميتها

أجمع المسلمون على أن السنة أصل من أصول الشريعة وأنها تحتل المركز الثاني بعد القرآن الكريم في مصدريتها لأحكام الشريعة مستندين
في ذلك إلى الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

١-الكتاب:

فرض سبحانه وتعالى على المؤمنين في آيات كثيرة طاعة رسوله، منها {قُلْ إِن كُنتُمْ تُحِبُّونَ اللَّهَ فَاتَّبِعُونِي يُحْبِبْكُمُ اللَّهُ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ }[١]، {وَمَا أَرْسَلْنَا مِن رَّسُولٍ إِلاَّ لِيُطَاعَ بِإِذْنِ اللَّهِ}[٢].{مَّنْ يُطِعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ}[٣].{ وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ }[٤]. { وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالاً مُّبِيناً}[٥].{ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا }[٦] .

وغيرها من الايات الاخرى الكثيرة من هذا القبيل التي تدل على حجية السنة، وعلى كونها مصدرا للأحكام الشرعية.

٢-السنة:

أ-عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله (ﷺ): من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد.[٧]

ب-عن عبد الله بن عمر (ﷺ) قال رسول الله (ﷺ): لا يؤمن أحدكم حتى يكون هواه

---

[١] آل عمران/٣١.
[٢] النساء/٦٤.
[٣] النساء/٨٠.
[٤] النحل/٤٤.
[٥] الأحزاب/٣٦.
[٦] الحشر/٧
[٧] رواه البخاري ومسلم وأبو داود ولفظه من صنع أمرا على غير أمرنا فهو رد راجع قواعد التحديث ص٥٣.

تبعا لما جئت به[1].

وغير ذلك من الأحاديث التي تؤكد أن السنة النبوية مصدر للأحكام الشرعية بعد القرآن الكريم.

٣-الإجماع:

اتفق الصحابة في حياة رسول الله (ﷺ) وأجمعوا بعد وفاته على التزام العمل بسنته وطاعته فيما قضى به أو أفتى مما ليس في الكتاب، وكانوا يرجعون إلى السنة إذا لم يجدوا حكم أمر من الأمور في القرآن الكريم.

٤-المعقول:

كل من له عقل أو تمييز يعرف أن من ثبتت بنوته فهو صادق فيما يصدر عنه ويجب إتباعه[2].

لهذه الأدلة وغيرها اتفق المسلمون على وجوب إتباع الرسول (ﷺ) وعلى أن كل شخص يمكن أن يؤخذ بقوله ويترك ألا رسول الله (ﷺ). وإذا ذهب فقيه في مسألة بما يخالف رسول الله (ﷺ) فذلك إما لأنه لم تصله السنة، أو وصلته ولكن لم تصح عنده وغيرها من الأسباب التي سنتناولها بالبحث في هذا الباب .

وشذ من قال بعدم العمل بسنة الرسول والشاذ في حكم العدم .

أهمية السنة في التشريع الإسلامي:

أهمية السنة في انقسامها بحسب الأحكام التي جاءت بها إلى الأقسام الآتية:

١-السنة المقررة والمؤكدة لأحكام جاء بها القرآن الكريم، فيكون لتلك الأحكام مصدران وعليها دليلان، دليل من القرآن ودليل مؤكد من السنة، وهذا النوع كثير في سنة الرسول (ﷺ) ومنه:

أمره (ﷺ) بإقامة الصلاة وإيتاء الزكاة وبصيام رمضان وحج بيت الله الحرام والوفاء بالعقود وبسلوك الطريق المستقيم والتخلق بالأخلاق الحميدة إلى غير ذلك من الأوامر الأخرى.

---

[1] المرجع السابق.

[2] تيسير التحرير ٢٢/١.

ونهيه عن الشرك بالله وعن شهادة الزور وعن عقوق الوالدين وعن قتل النفس بغير حق وعن مقاربة الفاحشة وعن تناول المسكرات وعن السرقة وعن الخيانة في الأمانة وعن قذف المحصنات، إلى غير ذلك من النواهي الأخرى.

٢ – السنة المبيّنة لما جاء في القرآن الكريم من النصوص المحتاجة الى البيان فهي تخصص عامه وتقيّد مطلقة وتفصّل مجمله وتبيّن مبهمه وتفسّر مشكله انه (ﷺ) خوّل بهذه السلطه وفقا لقوله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾[1] ومن هذا النوع بيانه القولي والفعلي لمواقيت الصلاة وعدد ركعات كل فريضة من الفرائض الخمس والكيفية التي يجب أن تؤدّى بها وما تتضمنه من تكبير وتسليم وركوع وسجود وقيام وجلوس وقراءة وتشهد الى غير ذلك من فرائض الصلاة وسننها ومنه أيضاً بيانه للزكاه ونصابها والاموال التي يجب فيها الزكاه ومقاديرها التي يجب إخراجها وتسليمها الى مستحقيها الى غير ذلك من الأحكام الجزئيه التفصيلية للزكاة.

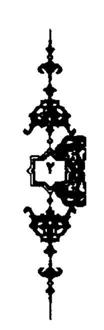
وقل مثل ذلك في مناسك الحج وكيفيه الصيام وأدائه وفرائضه وفي نصاب السرقات وكيفيه تطبيق حد القطع وفي بيان الأحكام التفصيليه للبيوع والربا وفي بيان أحكام للطعومات والأشربة وللمعاملات والاحوال الشخصيه وغيرها من الأحكام التي اجملها القرآن الكريم في بعض مجالاتها.

٣ – السنة المنشئة لأحكام سكت عنها القرآن الكريم فيكون مصدرها السنة ومن هذا النوع تحريم كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطيور[2] وتحريم لبس الحرير والتختم بالذهب للرجال وفرض نصيب الجدة في الميراث وجواز الرهن في غير السفر والحكم بشاهد ويمين المدعي ووجوب صدقه الفطر وصلاة الوتر وغير ذلك من الأحكام التي انفردت السنه بها ظاهرا، ومما يذكر هو ان الرسول (ﷺ) لا يأتي بما ينافي القرآن، لأنه (ﷺ) أعلم خلق الله بما يبلغ عن ربه وأخبرهم بمقاصد الشريعه واتقاهم باطاعته وآمنُهم في أداء وظيفه الرسالة، ولأنه خاضع للوحي والإلهام في كل مايصدر عنه بالنسبه للتشريع ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَى إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَى﴾.

---

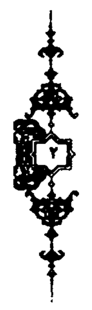
[1] النحل/٤٤

[2] عن ابي هريرة (ﷺ) عن النبي (ﷺ) قال: كل ذي ناب من السبع فاكله حرام. رواه مسلم وزاد ابن عباس وكل ذي مخلب من الطير. أخرجه الترمذي سبل السلام ٤/٧٢.



الفصل الثاني
السنة المتصلة

يتضمن هذا الفصل مراتب اتصال السنه وشروط الراوي وأثرها في الاختلاف وشروط العمل بخبر الواحد وأثرها في الاختلاف ونستعرض ذلك في ثلاثه مباحث:



المبحث الاول

مراتب السنة المتصله واثرها في اختلاف الفقهاء

تنقسم السنة النبوية باعتبار سندها[1] الى السنه المتصلة وهي ماذكر فيها الرواة من اول السند الى رسول الله (ﷺ) دون ان يسقط من رواتها احد، والى السنة غير المتصلة وهي التي سقط منها راو او اكثر وتسمى المرسل كما تسمى بالخبر المنقطع.

ومراتب الاتصال عند الحنفيه والاباضية ومن وافقهم هي: [2]

١- اتصال كامل لا شبهة فيها وهو الخبر المتواتر.

٢- اتصال فيه نوع شبهه صورةً وهو الخبر المشهور.

٣- اتصال فيه شبهه صورةً ومعنىً وهو خبر الآحاد.

ومراتب الاتصال عند الجمهور قسمان فقط، اذ المرتبه الثانية والثالثه تندرجان تحت خبر الواحد ولا يوجد اصطلاح الخبر المشهور عندهم.

---

[1] السند: سند الحديث هو طريقة الى رجاله الذين رووه او هو الاخبار عن طريق المتن قواعد التحديث ص ٢٠٢.

الاسناد: هو رفع الحديث الى قائله المرجع السابق.

المتن: هو الفاظ الحديث التي تتقوم بها المعاني، النخبه النهائيه في علم مصطلح الحديث١٤.

[2] كشف الاسرار مع البزدوي٢/٦٨٠ شرح تنقيح الفصول للقرافي ص٣٤٩ شمس٢/١٣فما بعدها.

المطلب الأول
السنة المتواترة

التواتر:

لغة: تتابع الامور واحدا بعد واحد، ماخوذ من الوتر، يقال: تواترت الكتب أي جاءت بعضها اثر بعض وترا وترا من غير ان تنقطع.

ويقال جاءوا تترى أي متتابعين واحدا بعد واحد[١]، ومنه قوله تعالى (ثم ارسلنا رسلنا تترى[٢]).

وفي اصطلاح الأصوليين: السنة المتواترة هي ما يرويه جمع عن أمر محسوس يستحيل عاده تواطؤهم على الكذب وذلك من أول السند الى منتهاه، كاحاديث عدد الصلوات وعدد ركعاتها ومقادير الزكاة فانها نقلت الينا بطريق التواتر.

شروط التواتر:

يشترط لتحقق التواتر توافر شروط أربعة وهي:

١- أن يخبروا عن علم لا عن ظن، قال الغزالي لو لأنّ اهل بغداد أخبرونا عن طائر انهم ظنوه حماما أو عن شخص أنهم ظنوه زيدا لم يحصل لنا العلم بكونه حماما او بكونه زيدا.[٣]

٢- أن يكون علمهم ضروريا أي مستندا الى محسوس من مشاهدة أو سمع، فان اخبروا عما يستند الى الدليل العلمي كحدوث العالم مثلا لم يفد العلم، لأن التباس الدليل عليهم محتمل.[٤]

٣- عدد كاف منهم لاستحاله التواطؤ على الكذب عادة.[٥]

---

[١] شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٣٤٩طلعة الشمس مع الشمس الاصول٢/١٢.

[٢] المؤمنون/٤٤اي واحد بعد واحد بمهلة.

[٣] المستصفى ص١٥٨.

[٤] الاسنوي مع شرح البدخشي ٢/٢٢٢فما بعدها، شمس الاصول للاباضي٢/١٠.

[٥] المستصفى المرجع السابق شمس الاصول للسالمي الاباضي٢/٨.

٤-استواء الطرفين والواسطه في هذه الصفات بأن تكون صفة العلم والحس والعدد موجودة في الطبقة المشاهدة والمخبرة والتي بينهما.[١]

انواع السنة المتواترة:

١-التواتر اللفظي:

هو أن يتفق جميع رواة الحديث على لفظه ومعناه، كقوله (ﷺ): (من كذب عليّ متعمداً فليتبوء مقعده من النار)، فإن هذا الحديث قد رواه جمع من الصحابة يستحيل تواطؤهم على الكذب، ثم رواه مثلهم من التابعين ثم من تابعي التابعين وهو عصر تدوين السنة.

وقد أنكر وجود السنة القولية المتواترة بعض العلماء. كابن الصلاح الشهرزوري[٢] لكن قال بوجودها كالحديث المذكور وكحديث المسح على الخفين[٣] .

ب – التواتر المعنوي:

هو أن يكون ما يرويه كل واحد من الجمع مختلفا مع ما يرويه الآخرون في اللفظ، إلاّ إن أخبارهم اتفقت على معنى مشترك فيما رووه ولو بطريق الالتزام،[٤] وهذا النوع هو الغالب في التواتر. وحكم السنة المتواترة هو وجوب العمل بها كما يجب العمل بالقرآن الكريم دون تردد أو شبهة، وذلك لأنها توجب علم اليقين الذي بمنزلة العيان عند الجمهور.

---

[١] الأسنوي مع البدخشي ٢/٢٢٥شمس الأصول٢/١١.

[٢] المستصفى المرجع السابق شمس الأصول للسالمي الاباضي٢/٨.

[٣] الأسنوي مع البدخشي ٢/٢٢٥ شمس الاصول٢/١١.

[٤] هو الشيخ الحافظ ابو عمرو عثمان (ابن الصلاح)الشهرزوري الكردي نزيل دمشق وصاحب كتاب علوم الحديث الذي اشتهر بمقدمة ابن الصلاح وتوفي٦٤٣ هـ.

٤ ونقل عن ابي حنيفه انه قال: ماقلت بالمسح على الخفين الا انه جاء مثل ضوء النهار واخاف الكفر على من أنكره مسلم الثبوت ٢/,١٢٠

٥المرجع السابق ٢/١٠٩

المطلب الثاني
السنة المشهورة

السـنة المشهورة هي التي لم تبلغ رواتها عن الرسول (ﷺ) حد التواتر ولكنهم بلغوا هـذا الحد بعد ذلك، فاذا روى الحديث عن الرسول الله (ﷺ) واحد او اثنان من الصحابة رضي الله عنهم ثم رواه عنهم جمع من التابعين يمتنع اتفاقهم على الكذب وهكذا حتى نهايه السند في عصر تدوين السنه فاذا هذا الحديث يعد مشهورا فالمعول عليه في الشهره هي الطبقه الثانية والثالثة من الرواة وهم التابعون وتابعوا التابعين، لأن كل سنّة أصبحت مشهوره في الطبقـة الرابعة بعد شيوع التدوين، لا تُسمى في الإصطلاح بالسـنة المشهورة.

مرتبتها في القوة:

السـنة المشهورة تأتي في المرتبة الثانية من مراتب الاتصـال بعـد السـنة المتـواترة عنـد الحنفية والاباضية[1] ووجه كونها في المرتبة الثانيه ان فيها نوع شبهة صورة لا معنى لأنها لما كانت من الآحاد في الأصل كان في الإتصال ضرب شبهة صورة.

ولما تلقتها الأمة بالقبول في عهد التابعين وتابعي التـابعين مـع عـدالتهم وتصـلبهم في الدين، كانت بمنزله التواتر، وبذلك تشبه الآحاد في الصورة والمتواترة في المعنى، فهي منزلة بين المنزلتين.

حكمها:

اختلف في حكم السـنة المشهورة على التفصيل الآتي:

١- ذهب فريق من الحنفية كأبي بكر الجصاص وغيره وبعض الإباضية كالبـدر الشـماخي إلى أن حكمها حكم السـنة المتواترة، فيثبت بها علم اليقين لكـن بطريـق الاسـتدلال دون الضرورة.

واستدلوا على ذلك: بان التابعين لما اجمعوا على قبولها والعمل بهـا ثبـت صـدقها، لأنه لا يتوهم اتفاقهم على القبول الا بجامع جمعهم عليه، وليس ذلك إلا تعيين جانب

---

[1] شمس الاصول ٢/١٣-١٤

الصدق في الرواية، لذا سمي العلم الثابت بها استدلاليا لا ضروريا[١].

وقال عبد العزيز البخاري (ذهب الى هذا بعض أصحاب الشافعي، فقد ذكر في القواطع خبر الواحد الذي تلقته الأمة بالقبول يقطع بصدقه كخبر عبد الرحمن بن عوف في أخذ الجزية من المجوس، وخبر أبي هريرة من تحريم المرأة على عمتها وخالتها).[٢]

ب- وذهب عيسى بن آبان من الحنفية[٣] وبعض علماء الاباضية[٤] الى انها توجب علم الطمأنينة[٥] لا علم اليقين فكانت دون السنة المتواترة وفوق خبر الواحد حتى جازت الزيادة بها على كتاب الله التي هي تعادل النسخ .

وقال عبد العزيز البخاري هو اختيار القاضي أبي زيد الدبوسي والشيخين وعامة المتأخرين (من علماء الحنفية).

واستدل على ذلك بأنها صارت حجة بشهادة السلف بحيث صحت الزيادة بها على كتاب الله، لكن بقيت فيها شبهة الانفصال وتوهم الكذب باعتبار أن رواتها في الأصل لم يبلغوا حد التوتر، فيسقط بها علم اليقين ولهذا لم يكفر جاحدها[٦].

ج- وذهب الجمهور الى أنها ملحقة بخبر الواحد، فلا تفيد الا الظن وبناء على ذلك لا يوجد التقسيم الثلاثي لدى الجمهور فالسنة عندهم اما متواترة أو خبر الواحد .

ثمرة الخلاف:

بنى الحنفية على التفريق بين السنة المشهورة وبين خبر الواحد قولهم بجواز الزيادة على كتاب الله بالسنة المشهورة دون خبر الواحد .

وقال البزدوي: (الحديث المشهور بشهادة السلف صار حجة للعمل به كالمتواتر فصحت الزيادة به على كتاب الله وهو نسخ عندنا وذلك مثل زيادة الرجم والمسح على الخفين

---

[١] شمس الاصول المرجع السابق.

[٢] كشف الاسرار مع البزدوي٢/٦٨٨،

[٣] المرجع السابع.

[٤] شمس الاصول ٣/١٤.

[٥] الطمأنينة زيادة توطين وتسكين يحصل للنفس على ما أدركته .

[٦] كشف الاسرار، المرجع السابق.

والتتابع في صيام كفارة اليمين).[1]

وقال الحنفية ليست هذه الصور وغيرها من قبيل التخصيص لأن من شرطه – أي في نظرهم - أن يكون للمخصص مثل المخصص منه في القوة وأن يكو متصلا لا متراخيا ولم يوجد الشرطان جميعا [2].

ويلاحظ أنهم لا يقولون بجواز نسخ القرآن بالسنة المشهورة ولكنهم يرون أن الزيادة على القرآن بمثابة النسخ فتجوز بالسنة المتواترة والمشهورة دون خبر الواحد[3].

الجمهور لا يرون تلك الزيادة نسخاً ولا بمثابته، بل يعتبرونها بيانا عن طريق تخصيص العام، أو تقييد المطلق أو غيرها وفق قوله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾.

وترتب على هذا الخلاف اختلافهم في مسائل فرعية كثيرة منها: الاختلاف في التغريب مع الجلد، فقال أبو حنفية وأصحابه: لا تغريب أصلا بأعتباره جزءا من الحد أو متمما له وإنما هو من باب التعزيز يعود إلى رأي الامام واجتهاده فان رآه طبّقه وإلا فلا .

وقال الجمهور: التغريب يعتبر جزءا متمما للحد إلى جانب وجود مائة جلدة على اختلافهم في التفصيل وقد سبقت هذه المسألة في الباب الأول مفصّلا .

---

[1] أصول البزدوي مع كشف الاسرار ٢/٦٨٨

[2] كشف الاسرار مع البزدوي ٢/٦٨٩

[3] المرجع السابق

المطلب الثالث

خبر الآحاد

حديث الآحاد (أو خبر واحد): هو الذي يرويه الواحد أو الإثنان فصاعدا من اول السند الى منتهاه ولايبلغ رواته حد التواتر في الطبقات الثلاث: (طبقة الصحابة والتابعين وتابعي التابعين). اذ العبرة بما قبل التدوين فقط من حيث مرتبة الحديث تواتراً وشهرةً وآحاداً.[1]

مرتبته في القوّة:

خبر الواحد في المرتبة الثانية عند الجمهور، وفي المرتبة الثالثة عند الحنفية والاباضية[2] للشبهة صورة ومعنى، أمّا ثبوت الشبهة فيه صورة فلأن الاتصال بالرسول (ﷺ) لم يثبت بصورة قطعية. وأمّا معنى فلأن الأُمة لم تتلقّه بالقبول في عهد الصحابة والتابعين وتابعي التابعين بخلاف المتواتر والمشهور .

حكمه:

اختلف العلماء في حكم خبر الآحاد على أقوال، أهمّها:

أ- انه يوجب العمل به ولايوجب العلم، وهو رأي أكثر أهل العلم وبضمنهم جماعة من الفقهاء،[3] واستدلوا بأدلة منها:

١- قوله تعالى: ﴿فَلَوْلاَ نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُواْ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُواْ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾.[4]

لأن المراد من الطائفة التي وجب عليها الخروج للتفقّه والإنذار إما أن يكون العدد الذي ينتهي الى حد التواتر أو ما دونه، والأول غير جائز، وإلاّ لوجب على كل أهل بلدة وهم دون التواتر، أن يخرجوا بأجمعهم للتفقه والإنذار، وذلك لم يقل به

---

[1] شرح التوضيح على التنقيح٢/٢٤٦ كشف الاسرار مع البزدوي٢/٦٩٠.

[2] طلعة الشمس مع شمس الاصول٢/١٥.

[3] راجع المرجعين السابقين.

[4] التوبة/١٢٢.

أحد، فلم يبق غير ذلك. وإذا ثبت أن أخبار العدد الذي لا ينتهي الى حد التواتر حجة موجبة في هذه الصورة، لزم أن يكون حجة في غيرها ضرورة، أن لا قائل بالفرق.[1]

٢- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا﴾ لان الله علق وجوب التثبت على خبر الفاسق وهذا يعني ان خبر غيره بخلافه، وذلك إما ان يكون بالجزم برده أو بقبوله، والأول غير جائز، وإلاّ كان خبر عدل أقلّ درجة من خبر الفاسق، فلم يبق إلا الثاني وهو المطلوب .

٣- كان النبي (ﷺ) يبعث آحاد الصحابة الى النواحي والقبائل والبلاد لتبليغ الأخبار والأحكام، وفصل الخصومات، وقبض الزكوات ونحو ذلك، مع علمنا بتكليف المبعوث اليه بالطاعة والانقياد لقبول قوم المبعوث والعمل بمقتضى ما يقول، مع كون المنفذ من الاحاد ولو لم يكن خبر الواحد حجة لما كان كذالك .

ب- انه لا يوجب العمل به لانه لايوجب العلم:

وذهب اليه القاشاني وابو داود وجماعة من المتكلمين، وبعض المحدثين، وبعض المعتزلة.[2] واستدلوا بأدلة منها ان المشرع (وهو الله) موصوف بكمال القدرة وهو قادر على التشريع بأوضح دليل فأيّ ضرورة له في التجاوز عن الدليل القطعي الى ما لا يفيد الا الظن، وان التكاليف تعتمد على تحصيل المصالح ودفع المفاسد وذلك يقتضي ان تكون المصلحة او المفسدة معلومة وخبر الواحد لايفيد الا الظن وهو يجوز خطأه فيقع المكلف في الجهل والفساد وهو غير جائز .[3]

ويُردّ بأنّ الظن اصابته غالبة وخطأه نادر، ومقتضى القواعد الاتترك المصالح الغالبة للمفسدة النادرة ولذلك أقام المشرّع الظن مقام العلم لغلبة صوابه وندرة خطأه .

ج- انه يوجب العلم والعمل:

وذهب الى هذا الرأي الامام احمد واتباعه وداود الظاهري ومن تابعه .[4] واستدلوا على ذلك بانا نجد انفسنا في خبر الواحد الذي وجدت شرائطه صحة العلم بالمخبر به

---

[1] الاحكام للامدي ١/٢٥٠ فما بعدها.

[2] فتح الغفار بشرح المنار ٢/٧٩.

٢.كشف الاسرار مع البزدوي ٢/٢٤٦ فما بعدها، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ,٣٥٧

٣-فتح الغفاربشرح المنار ٢/٧٩. كشف الاسرار مع البزدوي ٢/٦٩ فما بعدها.

ضرورة من غير استدلال ونظر فهو بمنزلة العلم الحاصل بالتواتر. ونوقش بأنه لو كان ضروريا لما وقع فيه الخلاف،

واستدل داود الظاهري ومن وافقه على أنه يوجب علماً استدلاليا بأنه لو لم يفد العلم النظري لما وجب العلم به، لكن العمل به واجب قطعا فيكون مفيدا للعلم النظري .

الترجيح:

والراجح في نظري: هو أن خبر الواحد حجة يوجب العمل به فيما يدل عليه من الأحكام العملية ولا يُستدل به في الأمور الاعتقادية، لأنه يُفيد الظن والظن في الاعتقادات لا يُغني عن الحق شيئاً.

وإن أقرب دليل يتمسك به في هذه المسألة ويكون بعيدا عن كل نقاش هو اجماع الصحابة (ﷺ) على العمل بخبر الواحد وقد نقل عنهم من الوقائع المختلفة الخارجة عن الحد والحصر ماثبت اتفاقهم على العمل بخبر الواحد ووجوب العمل به فمن ذلك:

ماروي عن أبي بكر الصديق (ﷺ) انه عمل بخبر المغيرة ومحمد بن سلمة في ميراث الجدة أن النبيّ (ﷺ) أعطاها السدس، فجعل لها السدس.

وعمل عمر بن الخطاب (ﷺ) بخبر عبد الرحمن بن عوف في أخذ الجزية من المجوس وهو قوله (ﷺ) (سنوا بهم سنة أهل الكتاب).[1]

---

[1] سبل السلام ٤/٦٥.

المبحث الثاني
شروط الراوي وأثرها في اختلاف الفقهاء

يشترط لقبول الحديث والعمل بموجبه توافر شروط اربعة في رواية هي: العقل والضبط والإسلام والعدالة .

١- العقل: يشترط للعمل بالخبر ان يكون راويه عاقلا لأن الخبر الذي يرويه كلام منظوم له معنى معلوم، ولا بد من اشتراط العقل في المتكلم ليكون قوله كلاما معتبرا والكلام المعتبر شرعا يكون عن تمييز وبيان وهذا التمييز لا يكون إلابالعقل[١].

٢ - الضبط: ضبط الشيء لغة [٢]: حفظه بالحزم ومنه الاضبط الذي أريد به حفظ الشيء، ببذل المجهود له، ثم الثبات عليه، بمحافظة حدوده ومراقبته بمذاكرته على اساءة الظن بنفسه [٣] الى حين ادائه[٤] وهو نوعان:

أ. ضبط المتن بصيغته ومعناه لغة: أي ضبط نفس الحديث ولفظه من غير تحريف وتصحيف مع معرفة معناه اللغوي.

ب. ان يضم الى ماذكر ضبط معناه فقها وشريعة مثل ان يعلم ان حرمة القضاء في قوله (ﷺ): (لا يقضي القاضي وهو غضبان)[٥] متعلقة بشغل القلب.

وضبط الحديث بمعناه اللغوي والشرعي اكمل النوعين والذي يعتبر شرطا هو الضبط الكامل لا الناقص.

---

[١] أصول السرخسي١/٣٤٦شمس الأصول للسالمي٢/٣١.

[٢] شرح تنقيح الفصول للقرافي ص٣٥٨ شمس الاصول ٢/٣١.

[٣] أي لا يعتمد على نفسه بأنه لا ينساه ولا يسامح في ضبط الحديث بل يسيء الظن بنفسه ويذكره دائما.

[٤] راجع البزدوي مع الكشف ٢/٧١٦شمس الاصول٢/٣١.

[٥] حديث ابي بكره رواه الجماعه راجع صحيح البخاري٩/٦٥مسلم ٢/٦٢السنن الكبرى١٠/١٤وفي روايه لا يحكم احد بين اثنين وهو غضبان. متفق عليه. سبل السلام٤/١٢٠.

٣- الإسلام: لاخلاف بين العلماء من الاصوليين والفقهاء في ان رواية الكافر لاتقبل لانه في الدين وان كان تقبل شهاده بعضهم على بعض عند ابي حنيفه رحمه الله وهو لا يخالف في رد روايته[١] ولكن يجوز ان يحتمل لحل الكافر الحديث ثم يرويه بعد اسلامه وبلوغه عند الجمهور[٢] .

٤- العدالة: هي لغة: الاستقامة سواء كانت في الدين او لا، فيقال طريق عدل للجادة[٣] والعدالة المعتبرة شرطا للراوي هي عبارة عن رجحان جهة الدين والعقل على الهوى والشهوة حتى اذا ارتكب كبيرة او أصرّ على صغيرة سقطت عدالته لانه صار متهما بالكذب.

ولاخلاف في انه لايشترط العصمة من جميع المعاصي، وكذا لا خلاف في انه لا يكفي اجتناب الكبائر بل يجب عدم الاصرار على الصغائر، ولكن اختلفوا في العمل بخبر المجهول: وهو اما ان يكون مجهول العدالة ظاهرا وباطنا فروايته غير مقبولة عند الجمهور او جهلت عدالته الباطنة وهو ما يسمى المستور عند البعض، فقبل روايته بعض دون بعض، او جهل عينه وشخصه وقد يقبل رواية مجهول العدالة من لا يقبل رواية مجهول العين، والمجهول عند الحنفية من لم يعرف الا برواية حديث او حديثين[٤] .

آراء العلماء في العمل بخبر المجهول:

أ- ذهب الشافعي ومن وافقه الى عدم العمل بخبر المجهول للأسباب الآتية:

١-ان معرفته بالحديث الذي رواه وثبوت ذلك مبني على معرفة عدالته وهي غير معلومة.

٢-الفاسق مردود الشهاده والروايه بنص القرآن ﴿إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ

---

[١] راجع المستصفى ص١٨٢ .

[٢] شرح تنقيح الفصول ص ٣٥٩.

[٣] فتح الغفار بشرح المنار٢/٨٧

[٤] قال صدر الشريعة: الراوي اما معروف بالرواية واما مجهول أي لم يعرف الا بحديث او حديثين، والمعروف اما ان يكون معروفا بالفقه والاجتهاد كالخلفاء الراشدين والعبادلة، فحديثه يقبل وافق القياس او خالفه، او بالرواية فقط كابي هريرة وانس فان وافق القياس قبل وكذا ان خالف قياسا ووافق قياسا اخر لكنه خالف جميع الاقيسة لايقبل عندنا، راجع شرح التوضيح على التنقيح مع الحواشي ٢/٢٥٠-٢٥١.

فَتَبَيَّنُوا﴾الاية.[1]

٣-لاتقبل شهادته فكذلك روايته.

٤-المفتي الذي لا يدري انه بلغ رتبه الاجتهاد ام لا، لا يجوز للعامي قبول قوله بالاتفاق، وكذا اذا لم يدر انه عالم ام لا او لم تعرف عدالته وفسقه، فاي فرق بين حكاية المفتي عن نفسه اجتهاده وبين حكايته خبرا عن غيره.

٥-عمل الصحابة: وقد ردوا خبر المجهول، فرد عمر خبر فاطمة بنت قيس، ورد علي خبر الاشجعي، ومن رد قول المجهول منهم كان لاينكر عليه فكانوا بين راد وساكت وبمثله ظهر اجتماعهم في قبول العدل دون غيره.

٦-كان الرسول (ﷺ) يطلب العدالة والعفاف وصدق النفوس من كان ينفذه للأعمال ولأداء الرسالة[2] .

٧-ويؤخذ من كلام القرافي ان ماذهب اليه الشافعي رحمه الله هو راي الجمهور من المالكية والحنابلة وغيرهم حيث قال: وقال ابو حنيفة يقبل قول المجهول وخالفه الجمهور في ذلك لقوله (ﷺ) (يحمل هذا العلم من كل خلف عدوله) وهذا صيغته صيغة الخبر ومعناه الأمر، تقديره: ليحمل هذا العلم من كل خلف عدوله، فلو لم تكن العدالة شرطا لبطلت حكمة هذا الأمر، فإن العدل وغيره سواء حينئذ.[3]

ب - وقسّم الحنفية المجهول الى خمسة انواع:

النوع الاول: ان روى عنه السلف صار حديثه مثل حديث المعروف بالفقه والعدالة والضبط فيقبل ويقدم على القياس لانهم كانوا اهل فقه وضبط وتقوى، ولم يتهموا بالتقصير في امر الدين وكانوا لايقبلون الحديث حتى يصح عندهم انه مروي عن رسول الله (ﷺ).

وقال السرخسي: اما ان يكون قبولهم لعلمهم بعدالته وحسن ضبطه، أو لأنه موافق لما عندهم مما سمعوا من رسول الله (ﷺ) او من بعض المشهورين يروى

---

[1] الحجرات : ٦

[2] راجع المستصفى للغزالي ص ١٨٣-١٨٤.

[3] راجع شرح تنقيح الفصل للقرافي ص٣٦٤.

عنه".[١] قال صدر الشريعة: "فإن روى السلف وشهدوا بصحة الحديث صار مثل المعروف بالرواية".[٢] وقال عبد العزيز البخاري: "لا خلاف في ان هذا النوع مقبول روايته".[٣]

النوع الثاني: ان سكتوا عن الرد والطعن بعد ان بلغهم رواية خبر المجهول فهو مقبول أيضاً لان السكوت في معرض الحاجة الى البيان بيان فالحاجة داعية الى بيان البطلان ان كان باطلا فكان سكوتهم عن الرد دليل التقرير بمنزلة ما لو قبلوه، ورووا عنه اذا لم يكن كذلك لتطرقت نسبة التقصير إليهم وأنهم لم يتهموا بذلك.

قال السرخسي: "لن السكوت بعد تحقق الحاجة لايحل على وجه الرضا بالمسموع فكان سكوتهم عن الرد دليل التقرير بمنزلة ماقبلوه ورووا عنه".[٤]

وقال عبد العزيز البخاري: "وينبغي لن يكون هذا القسم أيضاً مقبولا بلا خلاف لانه لا يظن بهم السكوت عند معرفة بطلانه".[٥] وقال ابن نجيم: "فلما سكتوا كان ذلك بيان انه مقبول فصار المجهول كالراوي المعلوم".[٦]

النوع الثالث: إذا ردوا عليه روايته ولم يختلفوا في ذلك فانه لا يجوز العمل بروايته لانهم كانوا لايتهمون برد الحديث الثابت عن الرسول الله (ﷺ)، ولا يترك العمل به وبترجيح الرأي بخلافه عليه، فاتفاقهم على الرد دليل على أنهم كذّبوه في هذه الرواية وعلموا ان ذلك وهم منه.

النوع الرابع:: هو من لم يشتهر حديثه عندهم و لم يعارضوه بالرد، فإن العمل به لا يجب، لأنه لم تشتهر روايته عند أهل السلف تمكنت تهمة الوهم في حديثه، ولكن يجوز العمل به إذا وافق القياس لأنه كان في الصدر الأول، فالعدالة ثابتة باعتبار الظاهر، فباعتباره يترجح جانب الصدق في خبره[٧].

---

[١] أصول السرخسي١/٣٤٢.
[٢] شرح التوضيح على التنقيح٢/٢٥٤.
[٣] كشف الاسرار مع البزدوي٢/٧٠٢.
[٤] أصول السرخسي ١/٣٤٢.
[٥] كشف الأسرار مع البزودي٢/٧٠٦.
[٦] مشكاة الأنوار في أصول المنار ٢/٨٣.
[٧] أصول السرخسي٢/٧٠٧فما بعدها، الكشف مع البزدوي١/٣٤٣-٣٤٤.

قال صدر الشريعة: "يجوز العمل به في زمن أبي حنيفة رحمه الله إذا وافق القياس لأن الصدق في ذلك الزمان غالب، أما بعد القرن الثالث فلا، لغلبـة الكـذب". فلهذا صح عند القضاء بظاهر العدالة وعندهما[1] لا، فهذا لإختلاف العهد[2] .

النوع الخامس: هو أن يختلف في الأخذ بحديثه مع نقل الثقة عنه بأن يعمل بـه الـبعض كحديث بروع، رده علي بن أبي طالب وأخذ به ابن مسـعود فـاختلف الفقهـاء في العمل بهذا النوع:

فذهب الشافعي رحمه الله ومن وافقه إلى عـدم العمـل بـه لمـا يـراه مـن أن خـبر المجهول مردود بكل حال للأدلة التي سبق ذكرها.

وذهب الحنفية ومن وافقهم إلى العمل بخبر هذا النوع من المجهـول إن نقـل عنـه الثقات ووافق القياس أي إذا توافر هذان الشرطان.

واستدلوا بأدلة منها:

١. إن العدالة في القرون الثلاثة الاولى كانت أصلاً بخبر الرسول (ﷺ) (خير القـرون قرنـي الذي أنا فيهم ثم الذي يلونهم ثم الذي يلونهم ثم يفشو الكذب)[3].
٢. لأن النبـي قبل شهادة الأعرابي في رؤية الهلال من غير تفحص عـن عدالتـه، وإنمـا تفحص عن إسلامه فقط، فقال: حين أخبر عن رؤية الهلال: (أتشهد أن لا إله إلا الله)؟ قال: نعم قال: أتشهد أن محمداً رسول الله؟ قال: نعم... فأمر بـلالاً أن يـؤذن في النـاس بالصوم. قال عبد العزيز البخاري: (وهنا يرد تأويل من قال: انه (ﷺ) عرف عدالتـه اما بالوحي او بالخبر، لانه لم يكن عالما بإسلامه فكيف بعدالته؟[4]
٣. أجابوا عن استدلال الشافعية برد بعض الصحابة خبر المجهول بأنه كـان مبنيـاً علـى عوارض أخرى دعت إلى تردد الصحابة في الأخذ بذلك[5]

---

[1] عند صاحبيه.
[2] شرح التوضيح على التنقيح ٢/٢٥٥.
[3] شرح التوضيح على التنقيح ٢/٢٥٥ الكشف مع البزدوي ٢/٧٠٦.
[4] المرجع السابق.
[5] المرجع السابق.

وتفرع عن هذا الخلاف الاختلاف في مسائل فقهية منها: إختلاف الفقهاء في وجوب المهر للمتوفى عنها زوجها قبل الدخول وقبل الفرض (تحديد المهر) ومنشأ هذا الخلاف هو ماروى عن علقمة عن ابن مسعود (ﷺ) أنه سئل عن رجل تزوج إمرأة ولم يفرض لها صداقاً ولم يدخل بها حتى مات فقال ابن مسعود: لها مثل صداق نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال: قضى رسول الله (ﷺ) في بروع بنت واشق إمرأة منا مثل ما قضيت ففرح بها إبن مسعود.[1]

وعمل ابن مسعود هذا كان بالرأي إذ لما عرضت عليه المسألة قبل أن يصله الحديث تردد في بادئ الأمر أن يجتهد برأيه بعد أن لم يجد نصاً فيها وبعد فترة قال: اجتهد فيه برأيي فإن يك صواباً فمن الله وإن يك خطأ فمن ابن أم عبد أرى أن لها مهر نسائها لا وكس ولا شطط، ولما سمع الحديث من معقل بن سنان الأشجعي وأُبيّ فرح فرحاً شديداً عندما علم أن قضاءه وافق قضاء رسول الله (ﷺ).

غير أن علي بن أبي طالب (ﷺ) رد هذا الحديث وقال: ما تصنع بقول أعرابي بوال على عقبيه حسبها الميراث ولا مهر لها.

وبعد أن اختلف الصحابة في قبول هذا الخبر إختلف الفقهاء في العمل به ذهب أبو حنيفة وأصحابه والإمام أحمد وأصحابه والشافعي في أحد قوليه ومن وافقهم إلى العمل بالحديث وإلى أن كل إمرأة في نظير هذا المسألة وفي ظروفها تستحق مهر مثلها ولها الميراث وتجب عليها العدة وبه قال ابن مسعود كما سبق وأهل الكوفة وابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري.[2]

وحجتهم في ذلك: أن ابن مسعود من الثقاة أخذ به ولأنه موافق للقياس في نظرهم لأن الأصل عندهم أن المهر يجب بنفس العقد ويتأكد بالموت كما يتأكد بالوطء لأن بالموت ينتهي النكاح الذي هو عقد العمر والشيء إذا انتهى يقرّر، فيكون بمثابة تسليم المعقود

---

[1] رواه أحمد والأربعة وصححه الترمذي وحسنة جماعة سبل السلام ٢/١٩٧-١٩٨. الوكس بفتح الواو وسكون الكاف هو النقص والشطط بفتح الشين هو الجور أي لا ينقص من مهر نسائها ولا يجار على الزوج بزيادة مهرها على نسائها.

[2] راجع سبل السلام المرجع السابق كشف الأسرار مع البزدوي ٢/٧٠٦ شرح التوضيح على التنقيح لصدر الشريعة مع الحواشي ٢/٢٥٥ التحرير مع التقرير والتحبير ٢/٢٥٠.

عليه وهو الوطء ولهذا وجب العدة كما يجب تمام مهر المثل، فإذا كان حديث معقل موافقاً لهذا القياس وجب العمل به.

وذهب مالك والأوزاعي والشافعي في أحد قوليه والشيعة الامامية والهادوية إلى أنها لا تستحق إلا الميراث وهو رأي علي بن أبي طالب كما سبق وبه أخذ ابن عباس وابن عمر وزيد وربيعة لأنه إلى جانب كونه خبر المجهول فإنه مخالف للقياس لأن الأصل عندهم أن المهر لا يجب إلا بالفرض والتراضي أو بقضاء القاضي أو باستيفاء المعقود عليه فإذا لم يوجد واحد منها إلى أن مات الزوج لا يجب شيء لان المعقود عليه رجع سالماً فكان بمنزلة ما لو طلقها قبل الدخول وبمنزلة هلاك المبيع قبل القبض وإذا كان كذلك وجب رد هذ الحديث وعدم العمل به وقال الشافعي رحمه الله لا أحفظ هذا الحديث من وجه يثبت مثله ولو ثبت حديث بروع لقلت به.[1]

وبعد هذا العرض الموجز يبدو لنا ان رأي الحنفية في تحليلهم العلمي للمجهول وأنواعه أرجح وأقرب إلى الواقع والمنطق، لأنهم لم يأخذوا برواية المجهول مطلقاً ولم يرفضوا ذلك أيضاً مطلقاً، بل قاموا ببيان وإيضاح للمواطن التي يجب أن يعمل فيها بخبر الواحد إذا كان الراوي مجهولاً والحالات التي يجب أن يترك فيها الأخذ به مع قوة أدلتهم.

---

[1] راجع كشف الأسرار مع البزدوي ٧٠٧/٢ سبل السلام ١٤٩/٣ الخلاف للطوسي المرجع السابق، وروى عن الشافعي أنه رجع بمصر عن قوله وأخذ بحديث بروع.

المبحث الثالث
شروط العمل بخبر الواحد
وأثرها في إختلاف الفقهاء

الأئمة المجتهدون وأتباعهم لم تتفق مناهجهم في الاعتداد وإيجاب العمل بخبر الواحد المتصل الإسناد فقد كانوا في الاعتداد به بين مضيّق وموسّع تبعاً للبيئة التي عاشوا فيها: فقد تأثر أبو حنيفة رحمه الله ببيئة العراق التي ظهر فيها انشقاق المسلمين وانقسامهم إلى طوائف وبدت فيها العداوة الدينية ممن تستروا بالإسلام كعبدالله بن سبأ اليهودي، وأمثاله، وأخفوا وراء التشيع أغراضهم الدنيئة وتذرعوا بإظهار حب آل البيت فأبدعوا في وضع الأحاديث لكي يدسوا على المسلمين كما أرادوا به أن يطفئوا نور الله ويأبى الله إلا أن يتم نوره ولو كره الكافرون، كما نشأ في هذه البيئة التعصب للمذهبي وترعرع حتى إن بعض الفرق الدينية الإسلامية كان يدفعها غلوها في تأييد ما تذهب إليه إلى وضع أحاديث تشهد بصحة ماترى. وقل مثل ذلك في متابعة بعض من كانوا يتسمون بسمة العلم لهوى الأمراء والخلفاء يضعون لهم ما يعجبهم رغبة فيما أيديهم.

وكذلك تساهل بعضهم في باب الفضائل والترغيب والترهيب وغير ذلك من العوامل التي دفعت الناس إلى أن يستهينوا بوضع الحديث حتى استجاز بعض أن ينسبوا إلى النبي (ﷺ) كل ما هو حق ولو اكان من كلام الفلاسفة والحكماء.

فليس غريباً على أبي حنيفة رحمه الله أن يتخذوا دائرة ضيقة لمجال العمل بخبر الواحد وأن يضعوا شروطاً للعمل به قد تسمى بالشروط القاسية ممن لم يطلع تفصيلاً على الظروف والبيئة التي عاش فيها أبو حنيفة وعلماؤه رحمهم الله.

وعاش الإمام مالك رحمه الله في مهد الوحي في مدينة رسول الله (ﷺ) وتأثر بهذه البيئة المقدسة إلى درجة أن قال لا يجب العمل بخبر الواحد إذا خالف عمل أهل المدينة لأنهم عاصروا التنزيل وشاهدوا أعمال الرسول وأعمالهم أقوى في الاعتبار من خبر الواحد إذ أن أعمالهم تساوي خبر جماعة عن الرسول وما كان كذلك من الأعمال فهو أقوى حجة من خبر الواحد. بينما نرى أن الشافعي رحمه الله والإمام أحمد رحمه الله وأمثالهم لم يتأثروا بما تأثر

به أبو حنيفة ومالك وأصحابهما فلنا قالوا: إن خبر الواحد إذا صح سنده واتصاله يجب العمل به دون اعتبار أي شرط آخر.

ولهذه الاعتبارات وغيرها اختلف الفقهاء في شروط العمل بخبر الواحد وكان لهذا الاختلاف تأثير ملموس في اختلاف الأحكام الفقهية كما يتضح ذلك في عرضنا الآتي لشروط العمل بخبر الواحد ولبعض المسائل التطبيقية الخلافية ضمن مطلبين.

المطلب الأول
شروط الحنفية للعمل بالخبر الواحد

إشترط فقهاء الحنفية لوجوب العمل بخبر الواحد شروطاً أهمها: ألا يكون مخالفاً للقياس، وألاّ يكون وارداً فيما تعمّ به البلوى، وألاّ يعارضه دليل أقوى من الكتاب أو السنة المتواترة أو المشهورة، وألا يعمل الراوي بخلاف ما رواه.

الشرط الأول: ألاّ يكون خبر الواحد مخالفاً للقياس إذا كان الراوي غير فقيه وتوضيح ذلك:

أن الحنفية قالوا: ينقسم الراوي باعتبار قبول روايته وردها إلى معروف بالرواية ومجهول بها، وقد بيّنا في المبحث السابق حكم خبر المجهول، أما المعروف فهو نوعان: معروف بالفقه والفتيا وغير معروف بذلك. والمعروف بالفقه والفتيا من الصحابة هم الخلفاء الراشدون والعبادلة وزيد بن ثابت، ومعاذ بن جبل، وأبو موسى الأشعري، وعائشة رضي الله عنها [1] وغيرهم من المشهورين بالفقه من الصحابة كذلك التابعون منهم الفقهاء.... ومنهم غير المعروفين بالفقه.

وقد اتفقت كلمة عامة علماء المسلمين من الحنفية وغيرهم على أن كل خبر إذا ثبت أنه مروي من أحد هؤلاء أو اكثر يجب العمل به سواء كان موافقاً للقياس أو مخالفاً له ويعتبر حجة في الأحكام الشرعية فإن وافق القياس تأييد به ومن خالفه يعمل

---

[1] أي عبدالله بن مسعود، وعبدالله بن عباس، وعبدالله بن عمر هذا على التفسير الذي ذهب إليه صدر الشريعة في التوضيح وقال الفنري: والمشهور عند المحدثين إن العبادلة المطلقة تنصرف إلى أربعة وليس ابن مسعود (ﷺ) منهم، ثم قال: نقلاً عن الإمام النووي في تهذيب الأسماء واللغات إن عبد الله بن الزبير هو أحد العبادلة الاربعة وهم: عبدالله بن عمر، عبدالله بن عباس، عبدالله بن الزبير، وعبدالله بن عمرو بن العاص، هكذا قال أحمد بن حنبل وسائر المحدثين. راجع حاشية الفنري على التلويح على التوضيح ٢/٠ ٢٥

بالحديث لا بالقياس.[1]

وأما غير المعروفين بالفقه والاجتهاد من الصحابة كأبي هريرة وأنس بن مالك وسلمان الفارسي، وبلال الحبشي وغيرهم فإن عيسى بن أبان من علماء الحنفية ذهب إلى تقديم القياس على الخبر الذي يرويه هؤلاء. واختار هذا الرأي القاضي أبو زيد الدبوسي وتابعه أكثر المتأخرين من الحنفية.[2]

واستدل أصحاب هذا الرأي بأدلة منها:

١. اشتهر من الصحابة الأخذ بالقياس ورد خبر الواحد، من ذلك:

أن ابن عباس لما سمع أبا هريرة يروي التوضأ مما مسته النار قال: لو توضأت بماء ساخن أكنت تتوضأ منه.[3]

ولما سمعه يروي: من حمل جنازة فليتوضأ، قال أتلزمنا الوضوء في حمل عيدان يابسة.[4]

وردّ علي بن أبي طالب رضي الله عنه: حديث بروع بالقياس كما سبق.

وردّ عمر بن الخطاب: حديث فاطمة بنت قيس.

وردّ إبراهيم النخعي أو الشعبي ما يروى (أن ولد الزنى هو شرّ الثلاثة) وقال: لو كان ولد الزنى شرّ الثلاثة، لما انتظر بأمه في تنفيذ العقوبة عليها إلى أن تضع حملها. وهذا منه نوع قياس.[5]

ويناقش هذا الدليل بأن رد الصحابة لبعض الأحاديث كان لمعان عارضة وليس لأن القياس عندهم مقدّم على خبر الواحد....

٢. قالوا: القياس حجة بإجماع السلف من الصحابة وفي اتصال خبر الواحد إلى النبي

---

[1] راجع كشف مع البزودي ٦٩٨/٢ شرح التوضيح على التنقيح مع حواشية ٢٥٠/٢ فتح الغفار بشرح المنار ٨٠/٢

[2] كشف الاسرار مع البزدوي ٧٠٣/٢.

[3] ورد هذا الحديث بألفاظ أخرى من طرق متعددة مع ما يعارضه أو يعتبر ناسخاً أو مخصصاً له راجع صحيح مسلم ١٥٤/١ سنن أبي داود ٤٨/١ نيل الأوطار ٢٤٥/١ فما بعدها.

[4] قال بان حجر العسقلاني حديث ابن عمر عند عبدالله بن أحمد (كنا نغسل الميت فمنا من يغتسل منا من لا يغتسل) إسناده صحيح وأما قوله (ومن حمله فليتوضأ) فلا أعلم قائلاً يقول بأنه يجب الوضوء من حمل الميت ولا يندب. بلوغ المرام مع سبل السلام ٦٩/٢-٧٠

[5] راجع كشف الأسرار مع البزدوي ٦٩٨/٢.

(ﷺ) شبهة فكان الثابت بالقياس الذي هو ثابت بالإجماع أقوى من الثابت بخبر الواحد فكان العمل به أولى.[١]

ويناقش: بأن هذا الدليل في غاية السقوط لأن خبر الواحد حجة بالإجماع أيضاً والشبهة في القياس أكثر منها في خبر الواحد فكيف يكون أقوى منه؟

٣. قالوا: القياس أثبت من خبر الواحد لجواز السهو والكذب على الراوي ولا يوجد ذلك في القياس. ويعارض هذا الدليل بان احتمال كون الحكم غير متعلق بالوصف المستنبط ثابت في القياس دون خبر الواحد.

٤. قالوا: القياس لا يحتمل تخصيصاً والخبر يحتمله فكان غير المحتمل أولى.

ويناقش: بأن هذا الخروج عن محل النزاع لأن الكلام في خبر يرد لأنه يخالفه القياس وفي هذه الصورة لا احتمال.

رأي الجمهور:

وذهب جمهور الفقهاء: من الشافعية والحنابلة وبعض الحنفية وبعض من المالكية والإمام مالك في أحد قوليه[٢] وأئمة الحديث إلى أن كل حديث يرويه المعروفون بالرواية فقط دون الفقه والفتيا يعتبر حجة في الشريعة الإسلامية سواء وافق القياس أو خالفه[٣] واستدلوا على ذلك بوجوه منها:

١. إجماع الصحابة: كان الصحابة ﷺ يتركون أحكامهم بالقياس إذا سمعوا خبر الواحد ومن ذلك:

ترك عمر بن الخطاب (ﷺ) رأيه في الجنين بحديث حمل بن النابغة[٤] وقضى به وهذا الحديث مخالف للقياس لأن الجنين إن كان حياً وجبت الدية كاملة وإن لم يكن ذا حياة فلا يجب فيه شيء. ولذا قال كدنا نقض فيه برأينا وفيه سنة رسول الله (ﷺ)

---

[١] كشف الأسرار مع البزدوي ٦٩٩/٢.

[٢] شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٢٨٧.

[٣] أصول السرخسي ٣٣٩/١ فما بعدها أصول البزدوي مع الكشف ٦٩٨/٢ التوضيح على التنقيح ٢٥٠/٢

[٤] عن أبي هريرة (ﷺ) قال: اقتتلتِ امرأتان من هُذَيل . فرمت إحداهما الأُخرى بحجَرٍ فقتلتْها وما في بطنِها. فاختصموا إلى رسولِ اللهِ (ﷺ). فقضى رسولُ اللهِ (ﷺ) أنَّ دِيَةَ جنينِها غُرَّةٌ: عبدٌ أو وليدةٌ. وقضى بدِيَةِ المرأةِ على عاقلتِها. وورَّثها ولدَها ومن معه.. وأخرجه أبو داود والنسائي من حديث ابن عباس (ﷺ) ان عمر (ﷺ) سألها من يشهد قضاء رسول الله(ﷺ) في الجنين قال فقال

وقبل أيضاً خبر الضحاك في توريث المرأة من دية زوجها وكان القياس خلاف ذلك، لأن الميراث إنما يثبت فيما كان يملكه المورث والزوج لا يملك الدية قبل الموت لأنها تجب بعد الموت.

ومعلوم أن كلا من حمل والضحاك لم يكونا من فقهاء الصحابة.

وترك ابن عمر (رضي الله عنه) رأيه في المزارعة بالحديث الذي سمعه من رافع بن خديج وهو مالم يكن فقيهاً[1]. ونقض عمر بن عبدالعزيز ما حكم من رد الغلة للبائع عند الرد بالعيب بما روي عن النبي (ﷺ) (الخراج بالضمان).[2]

٢. الأصل في الخبر هو اليقين لأن قول الرسول (ﷺ) لا احتمال للخطأ وإنما هو بعارض النقل وتخلل الواسطة واحتمال الغلط والنسيان فكان الإحتمال فيه عارضاً والأصل في الرأي الإحتمال وعدم اليقين لأن الوقوف على الوصف الذي هو مناط الحكم لا يتحقق بطريق اليقين إلا بالنص والإجماع وذلك أمر عارض. والإحتمال الأصلي أقوى من الإحتمال العارض كما أن اليقين الأصلي أقوى من اليقين العارض. وبناء على ذلك يجب العمل بخبر الواحد وتقديمه على القياس إذا خالفه وإن لم يكن الراوي فقيهاً.[3]

٣. الوصف الذي عينه المجتهد لتعليق الحكم به بمنزلة الخبر من حيث أن الحكم يضاف إليه كالخبر والوقوف على تأثيره بمثابة سماع الخبر من الراوي الوصف ساكت عن البيان المدعي نصاً لأن القياس إنما جعله شاهداً على الحكم بضرب إشارة من الشارع والخبر نفسه ناطق بالحكم فكان أقوى من الوصف في إظهار الحكم وإثباته والصحابة فوق الرأي في الإصابة إذ لا مدخل للإحتمال فيه لأنه ثابت حساً والغلط لا يجري في المحسوسات بخلاف الرأي فعليه لا يجوز ترك القوي بالضعيف.

حمل بن النابغة: كنت بين أمرأتين فضربت أحداهما الأخرى. الحديث صححه أبن حبان والحاكم سبل السلام ٣/٢٣٨-٢٣٩ العدة ٤/٣٢٥

[1] عن رافع بن خديج قال كنا أكثر الأنصار حقلاً وكنا نكري الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه ربما اخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهانا عن ذلك فأما بالورق فلم ينهانا العدة ٤/١٤١-١٤٢.

[2] روي بهذا اللفظ وبالمعنى من طرق عديدة راجع نيل الإطار/ ٢٤٠ معالم السنن ٣/١٤٧.

[3] كشف مع أصول بالزدوي ٢/٦٩٨ فما بعدها.

الترجيح:

الراجح من وجهة نظري هو ماذهب إليه الجمهور من تقديم خبر الواحد على القياس إذا كان راوية معروفاً بالرواية وتوافرت فيه الشروط، سواء كان معروفاً بالفقه أم لا وذلك لقوة أدلة الجمهور وضعف أدلة المعارضين وقد تبين ذلك في مناقشتها ولأن القول بالتفريق بين المعروف بالفقه والإجتهاد وبين غيره قول مستحدث كما أشار إليه صاحب كشف الأسرار.[1]

وكان للإختلاف في اشتراط عدم مخالفة خبر الواحد للقياس إذا لم يكن الراوي فقيهاً أثره الملموس في إختلاف الفقهاء في بعض الأحكام الفقهية منها الإختلاف في حكم بيع المصراة:

وقد رويت عدة أحاديث متقاربة المعاني في هذه المسألة[2] منها: ما روى أبو هريرة أن النبي (ﷺ) قال لا تَصُرُّوا[3] الإبلَ ولا الغنمَ فمن ابتاعها فهو بخير النَّظَرَين[4] بعد أن يحلبَها ثلاثًا إن رضِيَها أمسكَها وإن سخطها ردَّها وردَّ معها صاعًا من تمر، متفق عليه. ولمسلم[5] فهو بالخيار ثلاثة أيام[6] واختلفت آراء الفقهاء في هذا الحكم على أقوال أهمها ثلاثة:

الأول: الأخذ بحديث أبي هريرة بإثبات الخيار للمشتري في رد المصراة أو إمساكها وهو مذهب الجمهور من الصحابة والتابعين[7] وإليه ذهب المالكية والشافعية والحنابلة والشيعة الإمامية وأبو يوسف من الحنفية على ما في شرح الطحاوي نقلاً عنه في بعض أماليه، لكن المعروف عن أبي يوسف أنه لم يخرج عن مذهب الحنفية في هذه المسألة.

---

[1] كشف الأسرار مع البزدوي ٢/٧٠٣.

[2] ومنها عن ابن مسعود (ﷺ) قال (ﷺ): من اشترى شاة محفلة فردها فليرد معها صاعاً رواه البخاري. سبل السلام ٣/٢٧.

[3] سبل السلام ٣/٢٧

[4] أي الرأيين: رأي لنفسه بالاختيار والإمساك ورأي للبائع بالرد والفسخ.

[5] أي عن أبي هريرة

[6] سبل السلام ٣/٢٦.

[7] المرجع السابق.

وقد اتفق هؤلاء العلماء على العمل بحديث أبي هريرة مع إختلافهم في العمل الآتي:

قال المالكية له أن يرد الحيوان إن حلبه مع صاع من غالب القوت لأهل البلد أي ليس المراد خصوص التمر ولا يجوز رد اللبن بدلاً من الصاع ولو تراضيا لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه لأن الشارع أوجب عليه رد الصاع عوضاً عن اللبن.[١]

واختلف أصحاب الشافعي: فقال ابو العباس ابن سريج يرد في كل بلد من غالب قوته وهذا يتفق مع المالكية، وقال أبو أسحاق المروزي الصاع من التمر هو الأصل فينظر على الحنطة فإن كانت أغلى منه جاز وإن كانت دونه لم يجز وإن كان في موضع لا يوجد التمر وجبت قيمة الصاع من التمر وكذا إذا كان ثمنه يأتي على ثمن الشاة أو أكثر ومنهم من قال: التمر هو الواجب أو البر الذي هو عوضه.[٢]

وقال الشيعة الإمامية: لا يجوز العدول من الصاع والبر إلى غيرهما لإجماع الفرقة وأخبارهم ولحديث أبي هريرة.[٣]

الثاني: ترد المصراة ويرد اللبن بعينه إن كان باقياً أو مثله إن كان تالفاً أو قيمته يوم الرد حيث لم يوجد المثل وهو مذهب الهادوية [٤] قالوا: لقد تقرر أن ضمان المتلف إن كان مثلياً فالمثل وإن كان قيمياً فبالقيمة.

واللبن إن كان مثلياً ضمن بمثله وإن كان قيمياً قُوّم بأحد النقدين وضمن بذلك فكيف يضمن بالتمر أو الطعام؟ ولأنه كان الواجب أن يختلف الضمان بقدر اللبن ولا يقدر بصاع قل أو أكثر.

الثالث: مذهب الحنفية: وهو أنهم خالفوا في أصل المسألة وقالوا: لا يرد المبيع بعيب التصرية فلا يجب رد الصاع من التمر واعتذروا عن العمل بالحديث بأعذار كثيرة: فقال عيسى بن أبان، وتبعه الدبوسي وأكثر المتأخرين من

---

[١] بلغة السالك ٥٣/٢.

[٢] المهذب للشيرازي ٢٨٢/١ فما بعدها.

[٣] الخلاف للطوسي ٥٥٠/١ فما بعدها.

[٤] سبل السلام ٢٦/٣.

الحنفية، إن الحديث مخالف للقياس وراويه وهو أبو هريرة ليس فقيهًا فيترك العمل به ويؤخذ بالقياس، واعتذر البقية من علماء الحنفية بأن الحديث مخالف للكتاب والسنة المشهورة.

وقالوا: في وجه مخالفته للقياس أن هذا الحديث مخالف لقياس الأصول من جهات منها:

١. أن ضمان المثليات بالمثل وضمان المتقومان بالقيمة: فاللبن إن كان مثلياً فضمانه بمثله وإن كان قيمياً فضمانه بمثله قيمة، وضمان الصاع من التمر خارج عن الأصلين.
٢. إن الضمان يكون مقدراً بقدر التلف قلة وكثرة وهذا مقدّر بمقدار صاع.
٣. إن ما أتلف من اللبن إن كان موجوداً عند فقد ذهاب جزء من المعقود عليه وذلك مانع من الرد كما لو ذهب بعض أعضاء المبيع ثم ظهر عيب، فإنه يمتنع الرد وإن كان حادثاً بعد الشراء فقد حدث على ملك المشتري فلا يضمنه. وكذا الإختلاط يمنع الرد.
٤. الحديث أثبت الرد من غير عيب ولا شرط لأن نقصان اللبن لو كان عيباً لثبت به الرد من غير تصرية ولا يثبت الرد في الشرع إلا بعيب أو شرط ولهذا لم يعمل به مالك في أحد قوليه. [1]

وقالوا: ولمخالفة حديث المصراة لقياس الأصول من هذه الوجوه وغيرها يجب إما ردها أو تأويلها، ولو بعيداً، بأن الخصومة كانت في شاة محفلة[2] فندب النبي (ﷺ) البائع إلى الاسترداد صلحاً لا حكماً فأبى بعلة اللبن في ثلاثة أيام فزاد النبي (ﷺ) بذلك صاعاً من تمر فقبل البائع الشاة والتمر ورد الثمن صلحاً لا حكماً، فظن الراوي أنه كان حكماً وكانوا يستجيزون نقل الخبر بما عندهم من المعنى فنقل على ما ظن بعبارته. [3]

ويلاحظ أن شرط فقه الراوي ليس عليه من علماء الحنفية كما سبق. وقد بين عبد العزيز البخاري: أنه مذهب عيسى بن أبان واختاره القاضي الإمام أبو

---

[1] راجع حاشية المرجاني على التوضيح بشرح التنقيح ٣/٧٤ فما بعدها.
[2] المحفلة: المصراة.
[3] كشف الأسرار مع البزدوي ٢/٧٠٢ فتح الغفار بشرح المنار ٢/٨١-٨٢.

زيد الدبوسي وخرج عليه حديث المصراة وخبر العرايا وتابعه أكثر المتأخرين، وأما عند الشيخ أبي الحسن الكرخي ومن تابعه من فقهاء الحنفية فإن فقه الراوي ليس شرطاً لتقديم خبره على القياس بل يقبل خبر كل عدل ضابط إذا لم يكن مخالفاً للكتاب والسنة المشهورة ويقدم على القياس وقال أبو اليسر واليه مال أكثر العلماء.[1]

لأن التغيير من الراوي بعد ثبوت عدالته وضبطه موهوم والظاهر أنه يروى كما سمع ولو غير لغير على وجه لا يتغير به المعنى وهذا هو الظاهر من احوال الصحابة والرواة والعدول.

ونقل عن أبي يوسف رحمه الله في بعض أماليه أنه أخذ بحديث المصراة وأثبت الخيار للمشتري.[2]

وقد ثبت عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال (ما جاءنا عن الله وعن رسوله فعلى الرأس والعين) وإلى جانب ذلك فإنه لم ينقل عن أحد من السلف اشتراط فقه الراوي فكان هذا مستحدثاً.

وأما اتفاقهم على عدم الأخذ بحديث المصراة – باستثناء ما نسب إلى أبي يوسف – فلأنهم قالوا: أنه حديث مخالف للكتاب والسنة المشهورة الموجبين للعمل بالقياس في بيع المصراة [3] لأن ضمان العدوان فيما له مثل مقدر بالمثل بموجب قوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾[4] وقوله تعالى ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ﴾[5] وفيما لا مثل له مقدر بالقيمة بمقتضى الحديث المشهور وهو قوله (ﷺ) ((من أعتق شقصاً له في عبد قُوِّم عليه نصيب شريكه إن كان موسراً))[6] ولحديث (الخراج

---

[1] كشف الأسرار مع البزدوي ٧٠٣/٢.
[2] المرجع السابق.
[3] المرجع السابق.
[4] البقرة/١٩٤.
[5] النحل / ١٢٦.
[6] عن أبن عمر (رضي الله عنه) قال: قال رسول الله (ﷺ) من اعتق شركاً له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عبد فأعطى شركائه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق ما عتق متفق

بالضمان) وقد انعقد الإجماع أيضاً على وجوب المثل أو القيمة عند فوات العين وتعذر الرد. [1]

الترجيح:

والراجح في نظري هو ماذهب اليه الجمهور لوجوه منها:

١. أن أبا هريرة كان فقيهاً، ولم يعدم شيئاً من أسباب الاجتهاد وقد كان يفتي في زمانه الصحابة، وما كان يفتي في ذلك الزمان إلا فقيه مجتهد وكان من عليه أصحاب رسول الله (ﷺ) وقد دعا النبي له بالحفظ فاستجاب الله له فيه حتى انتشر في العالم ذكره وحديثه.

٢. أن القياس تضمن العموم في جميع المتلفات وهذا خاص والخاص مقدم على العام.

٣. إن هذا الحديث أصل مستقل برأسه ولا يقال أنه خالف قياس الأصول.

٤. ويرد ما استدل به الحنفية بأن النقص إنما يمنع الرد إذا لم يكن لاستعلام العيب وهو هنا لاستعلام العيب، وبأن تحديد مدة الخيار في هذه المسألة كان لأنه لا يتبين منه حكم التصرية في الأغلب إلا بهذه المدة التي انفردت بها بخلاف غيرها، وبأن المشتري لما رأى ضرعها مملوءاً فكأن البائع شرط له أن ذلك عادة لها فكان في حكم خيار الشرط من حيث المعنى والعمل بمقتضى الشرط الضمني له نظائر كثيرة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

الشرط الثاني: للعمل بخبر الواحد عند الحنفية هو ألا يكون وارداً فيما تعم به البلوى [2]

قالوا: لأن روايته بطريق الآحاد مع ذلك مما يضعف الحديث إذ أن الأمور التي تتكرر فيما تمس الحاجة إليها مما تتوافر الدواعي على نقلها برواية التواتر أو الشهرة لا

عليه، سبل السلام ١٣٩/٤ ورواه الجماعة عن ابي هريرة (رضي الله عنه) أيضاً راجع فتح الباري ٧٧/٦، ٨٢ نصب الراية ٢٨٢/٣ نيل الأوطار ٧٣/٧.

[1] راجع التقرير والتحبير مع التحرير ١/ ٢٥٠ كشف الأسرار مع البزدوي ٧١١/٢ فتح الغفار ٨٢/٢.

[2] أي يحتاج الخاص والعام إلى معرفته للعمل به فعدم شهرته أو عدم تواتره غريب إذ صاحب الشرع كان مأموراً بأن يبين للناس ما يحتاجونه إليه فإذا كانت الحادثة مما تعم به البلوى فالظاهر أن صاحب الشرع لم يترك بيان ذلك للكافة فحين لم يشتهر النقل عرفنا أنه سهور أو منسوخ، أصول السرخسي ١/ ٣٦٧ فما بعدها.

بطريق الآحاد، فورود الخبر أحادياً في مثل هذا إمارة على عدم ثبوته من الرسول (ﷺ) وذهب الجمهور إلى أن خبر الواحد إذا كان متصلاً وتوافرت فيه شروط الراوي يجب العمل به مطلقاً سواء ورد فيما تعم به البلوى أو لا، لأن الأدلة التي تدل على حجية خبر الواحد لم تفصل بين خبر الواحد فيما تعم به البلوى وغيره.

ولأن الوتر وحكم الفصد والحجامة والقهقهة وإفراد الإقامة وتثنيتها.. كل ذلك مما تعم به البلوى وقد أثبتوها [١] بخبر الواحد.

وقد كان لأشتراط هذا الشرط في العمل بخبر الواحد أثره في إختلاف الفقهاء في بعض الأحكام منها الأختلاف في نقض الوضوء بمس القبل:

ومنشأ الخلاف هو الاختلاف في العمل بحديث بسرة [٢] بنت صفوان بن نوفل الأسدية كانت من المبيعات للنبي (ﷺ) روى عنها عبدالله بن عمر وغيره (أن رسول الله (ﷺ) قال: من مس ذكره فليتوضأ).[٣]

ذهب الحنفية ومن وافقهم إلى الاعتذار عن العمل بهذا الحديث لأنه لو كان حكمه ثابتاً لنقله عدد كثير وذلك لتوافر الدواعي على نقله لتعلقه بأمر يتكرر في كل وقت فحيث لم ينقله سوى الواحد دل ذلك على سهو الراوي أو خطاءه ولهذا قالوا: مس القبل أو الدبر لا ينقض الوضوء ولو كان بشهوة أو بباطن الكف أو بباطن الأصابع.

وذهب جمهور الفقهاء إلى العمل بحديث بسرة واستدلوا على ذلك بأن النصوص العامة أوجبت طاعة الرسول (ﷺ) ولم تفصل بين الأمور المتكررة وغيرها حتى يشترط العدد فيما يتكرر.

ثم إن العبرة بصحة الرواية لا بعدد الرواة [٤] وإن جزم العدل يفيد ظن الصدق فيجب قبوله فيما تعم به البلوى كما يقبل إذا لم تعم به البلوى، ولأن القياس يقبل فيما يعم به البلوى مع أنه أضعف من خبر الواحد فلأن يعمل بخبر الواحد كان أولى.

---

[١] أي الحنفية.

[٢] بضم الباء وسكون السين.

[٣] أخرجه الخمسة وصححه الترمذي وابن حيان وقال البخاري هو أصح شيء في هذا الباب وأخرجه الشافعي وأحمد وابن خزيمة والحاكم وابن الجارود وقال الدار قطني صحيح ثابت انظر سبل السلام ٦٦/١.

[٤] الأحكام في أصول الأحكام للآمدي ١٩٨/١

الشرط الثالث: للعمل بخبر الواحد عند الحنفية ومن وافقهم هو إلا يعارضه دليل أقوى منه من كتاب أو سنة متواترة أو سنة مشهورة.

لأن كلا منها يفيد العلم أكثر مما يفيده خبر الواحد. بشبهة إحتمال خطأ الراوي أو نسيانه أو سهوه أو كذبه وما فيه شبهة لا يعارض ما ليس فيه شبهة.

ولم ير الجمهور اشترط هذا الشرط وذلك لجواز تخصيص عموم نصوص الكتاب أو السنة المتواترة أو المشهورة بخبر الواحد عند التعارض وكذلك يجوّز تقييد مطلقها به.

وكان لاشتراط هذا الشرط أثره في اختلاف الحنفية مع الجمهور في مسائل منها:

الاختلاف في جواز القضاء بشاهد واحد ويمين للمدعي في الأموال:

١. ذهب أبو حنيفة رحمه الله وأصحابه وزيد بن علي بن الحسين والإمام يحيى والزهري والنخعي وأبن شبرمة ومن وافقهم إلى عدم جواز القضاء بذلك.

٢. وذهب إلى جواز القضاء بشاهد واحد مع يمين للمدعي: جماعة من الصحابة ومنهم الخلفاء الراشدون وابن عباس وجماعة من التابعين ومنهم عمر بن عبدالعزيز وشريح والشعبي وفقهاء المدينة والأئمة الثلاثة وفقهاؤهم والهادوية.

وسبب الخلاف: إختلافهم في العمل بما رواه ابن عباس (ﷺ) من أن النبي (ﷺ) قضى بشاهد ويمين.[1]

واعتذر أبو حنيفة ومن وافقه عن العمل بهذا الحديث، لأنه خبر الواحد يعارضه الكتاب والسنة المشهورة.

أما الكتاب فلقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء﴾[2] الآية، لأن قوله تعالى (وَاسْتَشْهِدُواْ) أمر مجمل بينه بأن المراد هو استشهاد رجلين فإن لم يكونا فرجل وأمرأتان وإذا ثبت ذلك كان خبر القضاء بالشاهد الواحد واليمين زائداً عليه لأن التفير بعد الإجمال يعد المراد بشكل قطعي والزيادة على النص كالنسخ – أي في نظر الحنفية- ثم إن قوله تعالى في الآية نفسها (وَأَدْنَى أَلاَّ تَرْتَابُواْ) نص على أن أدنى ما تنتفى به الريبة شهادة

---

[1] عن ابن عباس (ﷺ) ان النبي (ﷺ) قضى بيمين وشاهد أخرجه مسلم وأبو داود والنسائي وقال اسناده جيد بلوغ المرام مع سبل السلام ١٣١/٤.

[2] البقرة ٢٨٢.

شاهدين بهذه الصفة وليس دون الأدنى شيء آخر تنتفى به الريبة، وهنا يقرر عدم العدول إلى الشاهد الواحد واليمين.

لأنه نقل الحكم من استشهاد الرجلين إلى استشهاد امرأتين ورجل واحد مع أن حضور النساء مجالس القضاء لأداء الشهادة خلاف العادة مع تمكن للمدعى من إتمام حجته بيمينه.

وأخيراً إن قوله تعالى: (أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ) نقل الحكم إلى استشهاد ذميين عند شاهدين مسلمين فلو كان الشاهد الواحد مع يمين المدعي حجة لكان الأولى بيان ذلك عند الحاجة، والسكوت في معرض البيان حجة الدليل على عدم جواز الأخذ بذلك.[1]

أما السنة المشهورة فهي قوله (ﷺ): (البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر)[2] فقالوا: إن حديث القضاء بشاهد واحد ويمين المدعي مخالف لهذا الحديث المشهور، لأنه جعل جميع أفراد البينة على المدعي وجميع أفراد اليمين على المنكِر.

كما أنه مخالف أيضاً لقوله (ﷺ): (شاهداك أو يمينه)[3] لأنه (ﷺ) خيّر المدعي بين أمرين لا ثالث لهما، أما البيّنة ويمين المدعي عليه والتخيير بين أمرين يمنع تجاوزهما والجمع بينهما.

وأما عمدة أدلة الجمهور: فقضاء الرسول (ﷺ) بشاهد واحد ويمين المدعي وقد ذكر ابن الجوزي عدداً ممن رووا هذا الحديث وهم يزيدون على عشرين صحابياً وأصح تلك الطرق هو حديث ابن عباس الذي قال فيه الشافعي رحمه الله هذا الحديث ثابت لا يرده أحد من أهل العلم لو لم يكن فيه غيره مع أن معه غيره مما يشدّه.[4]

وروى عن أبي هريرة (ﷺ) مثله وأخرجه أبو داود والترمذي وصححه ابن حبان وقال ابن حاتم في العلل عن أبيه هو صحيح.[5]

---

[1] انظر أصول السرخسي ٣٦٦/١ أصول الشاشي ص ٨٤.

[2] صحيح الترمذي ٦١٧/٣

[3] سبل السلام ١٢٩/٤ عن الأشعر بن قيس (ﷺ) قال كان بيني وبين رجل خصومة في بئر فاختصمنا إلى رسول الله (ﷺ) فقال (ﷺ) شاهداك أو يمينه، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ٤٠١/٤.

[4] مقارنة المذاهب ص ١٢٧.

[5] سبل السلام ١٣١/٤.

الترجيح:

والراجح هو ماذهب إليه الجمهور من جواز القضاء بشاهد واحد ويمين المدعي في الأموال وذلك لوجوه منها:

١. قوة حديث ابن عباس لثبوت روايته ورواية ما في معناه عن جمع غفير من أصحاب رسول الله (ﷺ) وتأيد أيضاً بالقبول من قبل جماهير الصحابة والتابعين وجمهور فقهاء المذاهب الجماعية وهو مذهب فقهاء المدينة السبعة.

٢. ما ذهب إليه الحنفية مبني على قاعدة (أن الزيادة على الكتاب نسخ ولا تثبت بخبر الواحد) مع أنه لم يظهر التزامهم بها في كثير من فروعهم المذهبية.

٣. ان الايه والحديث الذين استدل بهما الحنفيه يدلان بمفهوم العدد على عدم قبول الشاهد واليمين والحكم بمجردهما وهذا المفهوم عند أكثر أهل الاصول لا يعارض المنطوق وهو ماورد في العمل بشاهد ويمين، ثم إن العمل بشهاده المرأتين مع الرجل مخالف لمفهوم حديث (شاهداك أو يمينه)، فإن قالوا: قدّمنا على هذا المفهوم منطوق الآيه، فيُقال لهم يقدّم على ذلك المفهوم منطوق الأحاديث التي وردت في هذا الباب.

ثم هذا كله مبني على أن الحنفية ومن معهم يعملون بمفهوم العدد، فإن لم يعملوا به فالحجة عليهم أوضح وأتم.[1]

الشرط الرابع: للعمل بخبر الواحد عند الحنفية هو ألاّ يعمل الراوي بخلاف ما رواه: إذ إنه لا يخالف روايته إلا إذا كان قد عثر على دليل قطعي ناسخ، أوجب عنده ترك العمل بروايته، فعملُ الراوي مُقدم عند الحنفية، باستثناء الكرخي على روايته، وبه أخذ الإباضية.[2]

وخالفهم الجمهور في ذلك فقال الرازي وقد اتفقوا على أن مخالفة الحفاظ لا تمنع من قبول ولا يخل كون مذهبه على خلاف روايته.

---

[1] راجع مقارنة المذاهب في الفقه ص ١٣٠ فما بعدها.

[2] قال السالمي: الشرط السادس إلا يكون الراوي عمل بخلاف ما روى، فإن من روى رواية ثم عمل بخلاف مدلولها، كان ذلك موجباً لتهمته إما في الرواية وإما في المساهلة في العمل، وجميعها مخل بقبول الرواية. شمس الأصول ٢/٣٥.

وقال القرافي [١]: في تحليل محل خلاف (هذه المسألة ينبغي أن تختص ببعض الرواة فتحمل على الراوي المباشر للنقل عن الرسول (ﷺ) حتى يحسن أن يقال هو أعلم بمراد المتكلم اما مثل مالك ومخالفته لحديث خيار المجلس في البيع الذي رواه فلا يندرج في هذه المسألة لأنه لم يباشر المتكلم حتى يحسن أن يقال فيه لعله شاهد من القرائن الحالية أو المقالية ما يقتضي مخالفته فلا تكون المسألة على عمومها).

وقال الشافعي رحمه الله إن الحديث إن كان له ظاهر يرجع إليه، لأن الحجة في ظواهر الشريعة لا في مذاهب الرواة، أما إذا لم يكن له ظاهر يرجع إليه، فقد سقطت الحجة منه، فيُعتمد على تفسير الراوي، لأنه أعلم بحال المتكلم ولم يعارضه ظاهر شرعي. [٢]

وقال ابن القيم: (والذي ندين الله به ولا يسعنا غيره أن الحديث إذا صحّ عن رسول الله(ﷺ) ولم يصح عنه حديث آخر ينسخه، إن الفرض علينا وعلى الأمة الأخذ بحديثه وترك ما خالفه كائناً ما كان، لأنه من الممكن أن ينسى الراوي الحديث، أو لا يحضره وقت الفتيا، أو لا يتفطن لدلالته على تلك المسألة، أو يتأول فيه تأويلاً مرجوحاً، او يقوم في ظنه ما يُعارضه ولا يكن معارضاً في نفس الأمر، أو يُقلد غيره في فتواه بخلافه، لاعتقاده أنه أعلم منه وأنه خالفه لأقوى منه). [٣]

ونستنتج من عرض هذه الآراء وغيرها، أن الأصل عند الجمهور هو العمل بظاهر الحديث دون مذهب الراوي، فلا يعدل إلى الأخذ بعمل الراوي ما لم يثبت أن مخالفته كانت لدليل معارض أقوى مما رواه.

وكان لاعتبار هذا الشرط أثره في اختلاف الفقهاء في بعض الأحكام الشرعية منها:

اختلافهم في صحة زواج امرأة باشرته دون أذن وليها على أقوال أهمها ما يلي:

أ- ذهب أبو حنيفة رحمه الله وابو يوسف في ظاهر الرواية، وزفر ومن وافقهم إلى صحة هذا الزواج مطلقاً إلا أن للولي حق الاعتراض فيما إذا كان لغير كفء ما لم تلد أو تحبل حبلاً ظاهراً. [٤]

ب- وذهب مالك والشافعي وأحمد واسحاق وكثير من العلماء إلى عدم صحة الزواج

---

[١] شرح تنقيح الفصول للقرافي ص٢٧٠-٢٧١.
[٢] المرجع السابق.
[٣] إعلام الموقعين ٣/٣٥.
[٤] فتح القدير مع الهداية ٣/٢٩٤ فما بعدها.

بعبارة المرأة أصيلة أو وكيلة.[1]

ت- وذهب أبو ثور إلى انه صحيح إذا اذنها الولي به وباطل إذا لم يأذن.[2]

ث- وذهب داود الظاهري إلى أنه صحيح أذا كانت ثيباً وباطل أذا كانت باكراً.[3]

ج- وقال محمد بن الحسن من علماء الحنفية هو صحيح موقوف على إجازة الولي فإذا أجاز وإلا بطل. وقال أيضاً إذا امتنع الولي من الإجازة، فللقاضي أن يجدد العقد ولا يلتفت إليه، وقد روى عنه الرجوع إلى رأي أبي حنيفة وبقية أصحابه.[4]

ح- وذهب الشعبي والزهري إلى انه صحيح في الكف، وباطل في غيره وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة.

جملة هذه الأقوال ترجع إلى قول بالجواز مطلقاً وقول بعدمه مطلقاً وقول بأنه موقوف مطلقاً والقوال بالتفصيل.

ويعتبر خلافهم في العمل بحديث عائشة رضي الله عنها وأهم أسباب الاختلاف في هذه المسألة. فقد روت عائشة رضي الله عنها عن رسول الله (ﷺ) أنه قال: أيما امرأة نكحت نفسها بغير أذن وليها فنكاحها باطل فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فإن اشتجروا وفي رواية فإن تشاجروا فالسلطان ولي من ولا ولي له.[5]

واعتذر الحنفية ومن وافقهم عن العمل بهذا الحديث لأنه خبر الواحد وقد عملت عائشة رضي الله عنها وهي راويته بخلافه، فزوجت بنت أخيها حفصة بنت عبدالرحمن بن أبي بكر وقد كان غائباً بالشام بلا إذن وليها.

وقالوا: وإن عدالة الصحابة رضي الله عنهم وحرصهم على متابعة الرسول مما لا يشك فيه، فإذا ترك الصحابي روايته وهو على علم بروايته علمنا أنه لم يترك روايته إلا لناسخ.

وعزز الحنفيه رأيهم هنا بالكتاب والسنة والمعقول:

١- الكتاب: قالوا: جاء في غير آية التصريح باسناد النكاح الى المرأة، والأصل في الإسناد أن يكون الى الفاعل الحقيقي، فمن ذلك: قوله تعالى ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ

---

[1] المهذب للشيرازي ٣٥/٢.

[2] المرجع السابق.

[3] مقارنة بين المذاهب في الفقه ص ٥٩

[4] فتح القدير مع الهداية ٢٥٦/٣

[5] أخرجه الأربعة إلا النسائي وصححه أبو عوانة وابن حبان والحاكم سبل السلام ١١٨/٣ نيل الأوطار ١٣٤/٦ السنن الكبرى ١١١/١.

تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىَ تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾[١] ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[٢] ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾[٣]. فهذه الآيات وغيرها ظاهرة في أن المرأة إذا باشرت النكاح بنفسها صحّ.[٤]

٢- السنة: ما ورد في تزوج الرسول (ﷺ) بأم سلمة، بعث إليها يخطبها الى نفسها، قالت: ليس أحد من أوليائي شاهداً، فقال رسول الله (ﷺ): ليس أحد من أوليائك- شاهد ولا غائب- يكره ذلك[٥] فيدلّ هذا الحديث على أن أم سلمه باشرت الزواج بنفسها من غير إذن وليّها، كما يدل على أنه ليس للأولياء حتى الاعتراض إذا توفرت الكفاءة.

٣- المعقول: للنكاح مقاصد أوّلية تختص بالمرأة، لا يُشاركها فيها أحد من الأولياء، كحِل الاستمتاع ووجوب النفقة والسكن وغيرها من الحقوق الخاصة التي يكتسبها بهذا العقد، فإذا باشرته دون إذن وليها، فإنها تتصرف في خالص حقها وهي من أهله، لكونها عاقلة مميزة، وإنما يُطالب الولي بالتزويج لكي لا تُنسب إليها الوقاحة.[٦]

واحتج القائلون باشتراط الولي بالكتاب والسنة:

١- الكتاب: قالوا: توجد آيات كثيرة تخاطب الأولياء، فدلّت على أن الخطاب إليهم لا إلى النساء، منها قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَى مِنكُمْ﴾[٧] ﴿وَلاَ تُنكِحُواْ الْمُشرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُواْ﴾[٨]

٢- السنة: استدلوا بما رواه الخمسة الا النسائي عن عائشه رضي الله عنها ان النبي(ﷺ) قال: ((أيُّما امرأةٍ نكحَتْ نفسَها بغيرِ إذنِ وليِّها فنكاحُها باطلٌ))الحديث.

---

[١] البقره٢٣٠
[٢] البقرة٢٣٤
[٣] البقرة٢٣٢
[٤] اصول الشاشي ص ٨٤
[٥] سبل السلام ١٢١/٣
[٦] راجع المقارنة بين المذاهب والمرجع السابق
[٧] النور٣٢
[٨] البقرة٢٢١

ويلاحظ ان استدلال الطرفين بالآيات المذكورة محل نقاش ولا نريد أن ندخل فيه، حذرا من الإطناب، لأن ما يهمنا في هذه المسألة هو الخلاف في العمل بحديث عائشة، لانها روته وخالفته. واستدلّ أبو ثور ومن وافقه بهذا الحديث أيضاً في أن لها المباشرة بنفسها بعد إذن وليها.

واستدلّ داود ومن وافقه في التفريق بين البكر والثيب بحديث (الثَّيِّبُ أحقُّ بنفسِها من وليِّها). واستدلّ محمد أيضاً بحديث عائشه رضي الله عنها وقال ان الاذن أعمّ من أن يكون سابقا أو لاحقا.[1] واستدلّ الشعبي والزهري بحديث زواج أم سلمة، فقال عند توفر الكفاءة صحيح وعند عدمها باطل.[2]

الترجيح:

ويبدو لي ان الترجيح هو اعتبار موافقه الطرفين من المرأة والولي سواء كانت بكرا او ثيّبا، أما موافقة الولي فلبعد نظره عند تقرير مصلحتها في مستقبل حياتها الزوجية، ولعدم سيطرة العاطفة على عقله عند اختيار شريك لها، بخلاف المرأة، لأن انفعالها النفسي قد يؤدي إلى أن تُخطئ في اختيار هذا الشريك، وأما موافقه المرأة فلأن الأمر يتعلق بها خاصة، فهي ليست كسلعة تُباع وتُشتري، وانما هي صاحبة الحقوق الأولى في اختيار شريكها، ويجب ان تكافح التقاليد البالية لدى بعض الناس من الضغط والإكراه عليها، لكي تتزوج بابن عمها أو ابن خالها أو غير ذلك، ممن يقع عليه اختيار الولي، رغم إرادتها ومخالفتها، فمثل هذا الزواج باطل في الإسلام، فكل إكراه في الزواج مُبطل، كما أن كل إكراه في الطلاق مُبطل.

فعليه إن الأولى بالاختيار من الآراء السابقة هو رأي محمد بن الحسن، من اشتراط الإذن السابق أو اللاحق لنفاذ عقد الزواج، فإن توفّر قبل الزواج فهو صحيح ونافذ، وإلاّ يتوقف على إجازته، باعتبار أن الإجازه اللاحقه كالإذن السابق. وإذا كان الزوج كفوًا وامتنع الولي عن الإجازه دون مبرر شرعي، تنتقل ولاية الإذن إلى القاضي، فيُستانف العقد من جديد.[3]

---

[1] عن ابن عباس (ﷺ)ان النبي ﷺ قال: (الثَّيِّبُ أحقُّ بنفسِها من وليِّها والبِكرُ يستأذنُها أبوها في نفسِها وإذنُها صماتُها) راوه مسلم وفي لفظ من روايه ابن عباس (ليس للولي مع الثيب أمر واليتيمة تستأمر) راوه أبو داود والنسائي وصححه ابن حبان سبل السلام ١١٩/٣

[2] مقارنه بين المذاهب في الفقه ص ٦٢

[3] وفي اختيار ماقلنا جمع بين الادله ايضاً

المطلب الثاني
شروط الإمام مالك للعمل بخبر الواحد

اشتراط الإمام مالك في العمل بخبر الواحد بشرطين هما:

إلا يعارض عمل أهل المدينة وألا يعارض القياس – أي في أحد قوليه-.

الشرط الأول: في العمل بخبر الواحد يجب ألا يعارض عمل أهل المدينة فإن عارضه يقدم عمل أهل المدينة.

ويلاحظ أن المراد من عمل أهل المدينة هو عمل الصحابة والتابعين،[1] أما الصحابة فلأنهم عاشروا الرسول (ﷺ) ونقلوا ما استقر عليه العمل آخر الأمر. أما التابعون فلأنهم ورثوا ما وقع عليه العمل في عهد الصحابة.

والقول بأنه يحتمل أن الحديث لم يطّلع عليه بعضهم، مدفوع بأن الصحابة لم يتفرقوا إلا بعد أن اتسعت رقعة البلاد الإسلامية وبعد فتح الفتوحات.

وحجة الإمام مالك: أن عمل أهل المدينة بمثابة روايتهم عن رسول الله (ﷺ)، ورواية جماعة عن جماعة أولى بالتقديم من رواية فرد عن فرد.

الشرط الثاني: في العمل بخبر الواحد عند الإمام مالك في أحد قوليه هو ألاّ يُعارضه القياس، فإن عارضه يُقدم القياس مطلقاً، سواء كان الراوي معروفاً بالفقه والإجتهاد أم لا؟

قال القرافي: (والقياس مقدّم على خبر الواحد عند مالك رحمه الله، لأن الخبر إنما ورد لتحصيل الحكم، والقياس متضمن للحكمة، فيُقدم على الخبر، وهو حجة في الدنيويات اتفاقاً. وحكى القاضي عياض[2] في التنبيهات وابن رشد في المقدمات: لمالك في تقديم القياس على خبر الواحد: قولان كما كان عند الحنفية قولان أيضاً).[3]

وقال القرافي: حجة تقديم القياس أنه موافق للقواعد العامة من جهة تضمّنه لتحصيل المصالح أو درء المفاسد والخبر المخالف له يمنع من ذلك فيقدم الموافق للقواعد

---

[1] راجع ابن القيم الجوزية لعبد العظيم عبد السلام ص٢٤٦ فما بعدها.

[2] في إحدى مخطوطات شرح إبن القاضي عبدالوهاب.

[3] شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٣٨٧.

على المخالف لها.[1]

ويناقش هذا من وجوه منها:

أ- إن أقوال الرسول (ﷺ) الواردة بشأن التشريع هي من القواعد العامة وتعتبر نصوصاً عامة، تُطبق ما لم تصطدم مع نصوص القرآن الكريم، سواء عارضته القواعد الأصولية أو الفقهية أو اللغوية أو لم تعارض. ولا معنى للقول بأن الخبر الفلاني من أحاديث الرسول (ﷺ) مخالف للقواعد العامة.

ب- ثم إن الرسول (ﷺ) بصفته مبيّناً للشريعة، أوامره ونواهيه متضمّنة لمصالح الناس والقياس، لا يتضمن ذلك مباشرة، بل بسبب سنده وهو الكتاب والسنة.

ت- وإلى جانب ذلك فإن الخبر يدل على قصد الشارع بصريحه والقياس يدل عليه بالاستدلال والصريح أقوى فيجب أن يكون بالتقديم أولى.

وكان لاشتراط عدم مخالفة خبر الواحد لعمل أهل المدينة والقياس عند الإمام مالك ومن تابعه أثر ظاهر في الاختلاف في بعض الأحكام الفقهية منها:

الاختلاف في ثبوت خيار المجلس، وقد ورد في هذه المسألة حديثان هما:

أ- حديث عبدالله بن عمر (ﷺ) عن رسول الله (ﷺ) أنه قال: ((إذا تبايع الرجلانِ، فكلُّ واحدٍ منهما بالخيارِ ما لم يتفرَّقا ، وكانا جميعًا ، أو يخيِّرُ أحدُهما الآخرَ ، فتبايعا على ذلك ، فقد وجب البيعُ)).[2]

ب- وحديث حكم بن حزام قال: قال رسول الله (ﷺ): ((البيِّعانِ بالخِيارِ ما لم يتفرَّقا ، أو قال : حتى يتفرَّقا ، فإن صَدَقَا وبيَّنا بُورِكَ لهما في بيعِهما ، وإن كَتَمَا وكَذَبَا مُحِقَتْ بركةُ بيعِهما)).[3]

وبمقتضى هذين الخبرين ذهب إلى ثبوت خيار المجلس الشافعية[4]، والحنابلة[5] وفقهاء أصحاب الحديث وابن حبيب من أصحاب مالك والشيعة الإمامية.[6]

---

[1] المرجع السابق.

[2] قال ابن عبدالبر في التمهيد: أجمع العلماء على أن هذا الحديث ثابت عن النبي (ﷺ) وإنه أثبت ما نقل من الآحاد، راجع العدة مع شرح عمدة الأحكام ٣/٤.

[3] راجع المرجع السابق ٤/٤

[4] المهذب للشيرازي ١/٢٥٧-٢٥٨

[5] نيل المارب ١/١٢٥.

[6] الخلاف للطوسي ١/٥٠٦

وقالوا: إن البيع ينعقد بالايجاب والقبول ولكنه لا يلزم المتابعين ما لم يتفرقا فلهما الخيار بين الفسخ والامضاء إلى أن يتفرقا أو يتخيرا، وهو مذهب علي بن أبي طالب (ﷺ) وعبدالله بن عمر وعبدالله بن عباس وأبي هريرة وابن بردة (أبو برزة) الأسلمي وبه قال الحسن البصري وسعيد بن المسيب والزهري وعطاء.

وذهب الإمام مالك وأبو حنيفة وأصحابهما إلى عدم ثبوت خيار المجلس وهو رأي شريح والنخعي من التابعين.

واعتذر الإمام مالك عن العمل بحديث خيار المجلس واحتج بأنه معارض لعمل أهل المدينة ومخالف للقياس الجلي.

واستند الإمام مالك إلى أن حديث خيار المجلس خبر آحاد معارض لإجماع وعمل أهل المدينة، لأن مقتضاه غير معلوم لديهم وغير معمول به، وكل ما كان كذلك يُقدم عليه عمل أهل المدينة، لأنهم في مهبط الوحي، لهم المعرفة بالناسخ والمنسوخ، فمخالفتهم لبعض الأخبار تقتضي علمهم بما أوجب ترك العمل به من ناسخ أو دليل راجح.[1]

ويناقش هذا الاستدلال بأن هذا العمل من أهل المدينة إما سابق على عصر مالك أو في عصره، فالأول باطل لأن ابن عمر (ﷺ) كان رأس المفتين في المدينة في عصره، وكان يرى ثبوت خيار المجلس، والثاني أيضاً باطل لأن سعيد بن المسيب وابن شهاب، وهما من أجل فقهاء المدينة، روى عنهما منصوصاً العمل به، واستدل الإمام مالك – ومن تبعه- أيضاً بأن حديث خيار المجلس مخالف للقياس الجلي والأصول القياسية المقطوع بها، لأنه منع الغير عن إبطال حق للقياس الجلي والأصول القياسية المقطوعة بها، لأن منع الغير عن ابطال حق الآخر ثابت بعد التفرق قطعاً واتفاقاً، وللمشتري بعد العقد قبل التفرق، ثبت له حق في العين المعقود عليها بالشراء، وثبت للبائع حق في ثمنها، وإثبات خيار المجلس موجب لابطال حق كل منهما، لأن ما قبل التفرق في معنى ما بعده لثبوت الحق للطرفين في الحالتين، ولا فرق إلا بالقبلية والبعدية.[2]

ونوقش هذا بأن البيع يقع بغتة من غير ترو، وقد يحصل الندم بعد الشروع فيه، فإثبات خيار المجلس يُناسب كلاً من المتعاقدين لضرر الندم، ولا يُسوى في هذا ما قبل التفرق وما بعده.

---

[1] راجع أحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد ١٢/٤.

[2] المرجع السابق.

أما موافقة الحنفية للمالكية في عدم الأخذ بحديث خيار المجلس، فإنه مبني على أصلهم من أن خبر الآحاد يشترط للعمل به ألاّ يكون فيما يعم به البلوى، والبيع مما يعمّ به البلوى، ويُناقش ذلك بأنه على تسليم هذا الأصل، فإن محل النزاع ليس هو البيع، بل خيار الفسخ في المجلس، وليس هذا مما يعمّ به البلوى، لأن حكم الفسخ غير غالب.

المطلب الثالث
شروط الشيعة الزيدية والإمامية والخوارج للعمل بخبر الواحد

١- الشيعة الإمامية:

رأي الشيعة الزيدية لا يختلف إلى حد ما مع رأي الجمهور في العمل بخبر الواحد،[1] إذا توافرت شروط الراوي المعتبرة، غير أنهم اتفقوا مع الحنفية في أنه يجب ألاّ تكون واقعة خبر الواحد ما يعم به البلوى. وبنوا على ذلك رفضهم لما يدّعيه الشيعة الإمامية من النص على اثني عشر إماماً، وقالوا: لو صحّ هذا النص من الرسول (ﷺ) لعلمه الصحابة كلهم لأنه أمر يهم الأمة كلها.

يقول صاحب الكاشف: يُرفض (خبر الواحد) فيما يعم به البلوى، بل يجب أن يُرد ذلك، لكذب ناقله، كخبر الإمامية الذي رووه في النص على اثني عشر إماماً معينين بأسمائهم.[2]

ولم يشترط الزيدية أن يكون الراوي زيدياً أو من آل البيت، كما اشترط الإمامية أن يكون إمامياً، إلا أنهم يُقدمون رواية آل البيت إذا تعارضت مع رواية غيرهم.[3]

وتفرّع عن ذلك اختلافهم مع الجمهور في بعض المسائل الفقهية منها:

الاختلاف فيما يجب من الزكاة إذا بلغ نصاب الإبل خمساً وعشرين إبلاً: أجمع فقهاء المسلمين[4] باستثناء الزيدية والشيعة الأمامية، على أن في كل خمس من الإبل شاة إلى أربع

---

[1] راجع الكاشف مع أصول الزيدية مخطوط رقم ١٣٢٣٥٤ دار الكتب المصرية ورقة ١٠، ٨.
[2] انظر الفصول اللؤلؤية مخطوطة دار الكتب المصرية.
[3] المرجع السابق.
[4] بداية المجتهد ١/ ٢٥٠.

عشرين، فإذا كانت خمساً وعشرين ففيهما بنت مخاض إلى خمس وثلاثين فإن لم تكن بنت مخاض فابن لبون ذكر.[1]

وذهب جمهور الزيدية والشيعة الإمامية إلى ان زكاة خمس وعشرين من الإبل خمس من الشياه.

واستدل الإمام زيد رحمه الله في كتاب المجموع بما روى عن علي بن أبي طالب (ﷺ) لا بما روى عن النبي (ﷺ) عن غير طريق علي.

وقد وافق بعض أئمة الزيدية جمهور الفقهاء وأولوا ما روى عن علي (ﷺ) بتأويلات منها:

١-التوفيق بين ما روي عن علي وما روي عن غيره مما أخذ به الجمهور بأنه كان الرجل الذي وجبت زكاة الإبل في ماله ليس عنده بنت المخاض، فقوّمها علي (ﷺ) بخمس من الشياه، فلم يمنع علي وجوب بنت المخاض ولكن أجاز تقويمها بهذا .

٢-ان الإبل كانت مشتركة بين اثنين أحدهما له عشرة والآخر له خمس عشرة، فأفتى علي بما يجب عليهما، لا بما يجب على أحدهما. وفي الخليط عند الجمهور كذلك لا تجب بنت المخاض بل خمس شياه. وذهب الشيعة الإمامية إلى أن زكاة خمس وعشرين من الإبل خمس شياه مطلقاً، كما هو رأي الإمام زيد. قال الطوسي: في خمس وعشرين من الإبل خمس شياه وفي ست وعشرين بنت مخاض، وبه قال أمير المؤمنين وخالف جميع الفقهاء في ذلك ودليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم.[2]

ب- راي الشيعة الإمامية:

ذهب المتأخرون من الشيعة الامامية إلى الأخذ بخبر الواحد واستندوا إلى أدلة معظمها هي الأدلة ألتي استدل بها الجمهور على وجوب العمل بخبر الواحد.[3] قال الحلي: (الصحيح أن

---

[1] قال النووي في المجموع ٣٤٣/٥: وأجمعوا على أن في خمس وعشرين بنت مخاض إلا ما روى عن علي بن أبي طالب (ﷺ) أنه قال: " فيها خمس شياه فإذا صارت ستا وعشرين ففيهما بنت مخاض" ودليلنا حديث أنس" فإذا بلغا خمساً وعشرين إلى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض أنثى فإن لم يكن فيها بنت مخاض فابن لبون ذكر الحديث".

[2] راجع خلاف للطوسي٢٩٩/١.

[3] أي بالأدلة الأربعة الكتاب والسنة والإجماع والعقل.

خبر الواحد إذا كان عدلاً قبلت روايته، سواء عنده ظاهر أو عدل آخر، أم لا. لأن الصحابة رجعوا إلى أخبار العدل وإن كان واحداً، ولأن الأدلة تتناوله ولا يشترط كون الرواي فقيهاً فيما خالف القياس، ولايشترط عدم مخالفة الراوي له، لإحتمال صيرورة الراوي إلى ما توهّمه دليلاً وليس كذلك، والأقرب عدم اشتراط نقل اللفظ مع الإتيان بالمعنى كاملاً، لأن الصحابة لم ينقلوا الألفاظ، لأنهم لم يكتبوها ولا كرروا عليها، مع تطاول الازمنة. وإن اقتضى العمل وجب قبوله وإن عمّت به البلوى، لعموم الأدلة، ولأن الصحابة رجعوا في أحكام الرعاف والقيء والقهقهة في الصلاة الى الآحاد مع عموم البلوى فيها.[1] وبمثل ذلك قال شارح معالم الدين.[2] ويبدو من كلام الحلي أعلاه وكلام شارح معالم الدين، إن رأي الشيعة الإمامية في العمل بخبر الواحد يتفق مع رأي الجمهور في عدم اشتراطه ما اشترطه الحنفية والمالكية، وبينما نرى أن المرتضى يقول: (أنا نعلم علماً ضرورياً أن علماء الشيعة يذهبون إلى أن خبر الآحاد لا يجوز العمل به)، وقال صاحب معالم الدين في تأويل هذا الكلام (فوجه ذلك تمكّنهم في تلك الأوقات القديمة من تحصيل العلم بالرجوع إلى المتواتر أو المحفوف بالقرائن أو أئمتهم المعصومين، فلم يحتاجوا إلى اتباع الظن الحاصل من خبر الواحد).[3]

وإذا قارنّا هذا الكلام للحلّي، يتبيّن لنا أنه لم يعمل بخبر الآحاد إلاّ المتأخرون منهم.

والواقع أن الشيعة الإمامية بما فيهم للتأخرون منهم، لم يأخذوا برأي الجمهور في العمل بخبر الواحد مطلقاً، بل اشترطوا في العمل بشرطين:

الأول – التعدد: يشترط عند الإمامية في العمل بخبر الواحد تعدد رواته على أساس أن ذلك هو رأي علي بن أبي طالب ﷺ.

يقول الأستاذ أبو زهرة (إن هذا الرأي للإمام علي ثابت في كتب السنة، كما هو ثابت في كتب الشيعة، وقد ذكره الطوسي في العدة).[4]

ولكن من وجهة نظري أن هذا الرأي بالنسبة إلى سيدنا علي (ﷺ) لم يكن على أطلاقه، كما ظنّ، بل كان في بعض قضايا خاصة محفوفة بالشكوك، كما فعل ذلك

---

[1] راجع مبادىء الوصول إلى علم الاصول للحلي ص٢٠٣.

[2] راجع شرح معالم الدين في الاصول ص٢٣٥ فما بعدها.

[3] المرجع السابق ص٢٤٦.

[4] انظر الإمام صادق للأستاذ أبي زهرة ٣٧٨

زملاؤه من الخلفاء الراشدين وكبار الصحابة في قبول بعض الأحاديث من طلب العدد.

الثاني – أن خبر الواحد لا يكون حجة في العمل إلا إذا كان راويه من الطائفة المحقة، ذكره الطوسي في عدة الأصول[1] والطائفة المحقة في تفسير الطوسي والشيعة الإمامية هي الإثني عشرية.

وهذا يعني أن كل خبر يُروى بطريق الطوائف غير المحقة لا يكون مقبولاً.[2]

ومعظم الإمامية على أنه لا تُقبل رواية غير الإمامي، إلا في صور محدودة، كأن تكون من غير إمامي موثوق أو ممدوح من الإمامي.

قال أبو المعالي: (لو كان بعض الرجال السنة غير إمامي مصرّحاً بالتوثيق أو مصرّحاً بالمدح لا بد من كون الباقي إمامياً موثقاً.[3]

وجملة الكلام:

وجملة الكلام أنهم لا يقبلون أحاديث أهل السنة التي تتصل مباشرة بالنبي (ﷺ) ما لم يتوسط أحد الأئمة من أهل البيت، ولا يقبلون رواية غير الإمامية عن أحد أئمتهم، إلا إذا وجدت قرينة تُرجح صدق روايته،[4] وترتب على ذلك اختلافهم مع الجمهور في مسائل كثيرة منها:

١. إنهم يقولون بجواز نكاح المتعة إلى يوم القيامة، ويستشهدون بقوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾، قال الطوسي[5]: وبه قال علي على ما رواه أصحابنا. وقال: وأما ما رُوي من الأخبار في تحريمها فكلها أخبار آحاد وفيها مع ذلك اضطراب.[6]

وتحريم المتعة ثابت عند الجمهور بأحاديث ثابتة، بل انعقد الاجماع على تحريمها، والآية التي استدل بها الإمامية محمولة على النكاح المعروف، لورودها في سياق الكلام على النكاح بالعقد المعروف، بعد ذكر الأصناف التي يَحرم التزوج بها.

---

[1] عدة الأصول للطوسي ص ٣١ فما بعدها.
[2] شرح معالم الدين ص ٢٤٩.
[3] رسائل أبي المعالي الرسالة التاسعة ص ٩ طبع حجر.
[4] راجع الإمام صادق للأستاذ أبي زهرة ص ٣٨٣ فما بعدها.
[5] النساء ٢٤.
[6] الخلاف للطوسي ٢/ ١٨٠

٢. يجوز عند الامامية الجمع بين المرأة وعمّتها وخالتها، خلافاً للجمهور.

قال الطوسي: (يجوز الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها إذا رضيت العمة والخالة)، وقال: ودليلنا اجماع الفرقة، ولأن الأصل جوازه والمنع يحتاج إلى دليل.[١]

وكلام الطوسي يدل على أن حديث أبي هريرة: (لا يُجمَعُ بينَ المرأةِ وعمَّتِها، وبينَ المرأةِ وخالتِها)[٢] لا يُعتبر دليلاً وحجة، مع أنه حديث مشهور، قد بلغ درجة التواتر في عهد التابعين وتابعي التابعين، وأخذ برأي الشيعة الإمامية الخوارج[٣] لعدم قولهم بهذا الحديث، لأنه غير مروي عن طريق أئمتهم.

وثبت هذا التحريم لدى الجمهور بحيث انعقد اجماع أهل السنة عليه.

٣. وفي حديث بروع بنت واشق الذي سبق بيانه، قال الطوسي وهذا خبر واحد، لا يجب عندنا العمل به، لأنه لم يُروَ من طريقنا، وإنما رُوى من طريق لا يُعرف عدالة رواته، وما هذا صورته لا يجب العمل به.[٤]

ج- راي الخوارج في العمل بخبر الواحد:

اختلفت آراء الخوارج في العمل بالسنة، فمنهم من يحصر مصادر التشريع في القرآن وحده ويرفض ما عداه، ولعل هذه الفرقة هي التي طعنت في حُجية السنة. ومنهم من حصر مصادر التشريع في الكتاب والسنة التي تُروى عن طريق أئمتهم فقط، ورد ما عداه مهما بلغت من الصحة.

وترتب على ذلك اختلافهم مع الجمهور في كثير من المسائل الفقهية التي مصدرها السنة النبوية منها:

١. لم يعملوا بحديث لا وصية لوارث مع أن هذا الحديث مشهور وبلغ حد التواتر في عهد التابعين وتابعي التابعين وبذلك خالفوا ما اجمع عليه الجمهور.[٥]

---

[١] المرجع السابق ٢/١٦٠

[٢] متفق عليه سبل السلام ٣/١٦٢.

[٣] سبل السلام المرجع السابق.

[٤] راجع الخلاف للطوسي٢/ ١٩٥.

[٥] محاضرات الدكتور حسن الكاشف ص ١٤.

٢. ولم يعملوا بحديث ((يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)) فقالوا: إن الله لم يذكر في المحرمات غير الأم المرضعة والأخت في الرضاعة [١] وعندهم يجوز النكاح بما عداهما ولا يكون الرضاع مانعاً إلا فيهما.

٣. ردّوا حديث النهي عن الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها الذي يُعتبر حديثاً مشهوراً بلغ حد التواتر في عهد التابعين وتابعي التابعين، وأجمع جمهور المسلمين على العمل بمقتضاه.

وبذلك يتفق الخوارج مع الشيعة الإمامية في هذه المسألة.

الحديث المرسل وأثره في اختلاف الفقهاء:

أختتم هذا الفصل بعرض موجز للحديث المرسل، الذي يُعتبر من أهم أسباب اختلاف الفقهاء في الأحكام.

الحديث المسند هو ما ذكر فيها الرواة من أول السند إلى رسول الله (ﷺ)، دون أن يسقط من رواته واحد، وما سوى المسند يُسمى مرسلاً عند الأصوليين والفقهاء، ويتنوع المرسل باعتبار طبقات وعصور الرواة إلى أربعة:

أ- مرسل الصحابي وهو روايته لشيء لم يدركه أو لم يحضره، كقول عائشة رضي الله عنها، أولُ مَا بُدِئَ به رسولُ اللّهِ (ﷺ) من الوَحْيِ الرؤيا الصادِقَةُ في النَّوْمِ.

ب- مرسل التابعين (أو مرسل القرن الثاني)

ت- مرسل تابعي التابعين (أو مرسل القرن الثالث).

ث- مرسل ما بعد القرون الثلاثة. [٢]

لا خلاف لعامة الفقهاء في الاحتجاج بمراسيل[٣] الصحابة. قال صدر الشريعة "مرسل الصحابي مقبول ويحمل على السماع".[٤] وقال أبو البركات "وهو إن كان من الصحابة

---

[١] المرجع السابق.

[٢] راجع شرح التوضيح على التنقيح مع الحواشي ٢/٢٥٧ كشف الأسرار مع البزدوي ٣/٧٢٢ النخبة النبهانية ص ٢٣.

[٣] الياء للأشباع كما في الدراهيم والمصاريف الكشف ٣/٧٢٢

[٤] شرح التوضيح المرجع السابق.

فمقبول بالاجماع".[1] وقال الآمدي: "وأما الشافعي فإنه قال إن كان المرسل من مراسيل الصحابة فهو مقبول".[2] وقال السالمي الإباضي "فإن يكن من الصحابي قبل بلا خلاف".[3]
واختلف الفقهاء في مرسل غير الصحابي على التفصيل الآتي:

أ- الحنفية: اتفقت كلمة فقهاء الحنفية على العمل بمرسل القرن الثاني والثالث لأن العلة التي اقتضت قبول مراسيل الصحابة وهي العدالة تقتضي قبول مراسيل التابعين ومن تبعهم أيضاً لوجود العدالة فيهم [4] واختلفوا فيما عدا ذلك على أقوال ثلاثة:

١. قال الشيخ أبو الحسن الكرخي ومن تبعه يقبل إرسال كل عدل في كل عصر، لأن العلّة وهي العدالة والضبط تشمل سائر القرون. [5]

٢. وقال عيسى بن أبان لا يقبل إلا مراسيل من كان من أئمة النقل مشهوراً بين الناس مثل إرسال محمد بن الحسن وأمثاله، لأن الزمان زمان الفسق والكذب. واختار هذا الرأي البزدوي.[6]

٣. وقال ابو بكر الرازي الجصاص لا يقبل إرسال من بعد القرون الثلاثة، إلا إذا اشتهر بأنه لا يروى إلا عمن هو عدل وثقة، واختاره شمس الأئمة السرخسي. [7]

ب- الإمام مالك: كان الإمام مالك رحمه الله يقبل المرسل من الأحاديث والبلاغات،[8] ويظهر من ذلك أنه كان يسير على ما سار عليه أكثر فقهاء عصره، فالحسن البصري وسفيان بن عيينة وغيرهما كانوا يأخذون بالمرسل ولا يردونه.

ومن راجع الموطأ يجد فيه الكثير من الأحاديث المرسلة، وكان الإمام مالك يقدمها على القياس. [9]

---

[1] المنار بشرح فتح الغفار ٩٤/٢
[2] الأحكام في أصول الأحكام للامدي ٢٩٩/١.
[3] شمس الأصول ٤٥/٢.
[4] انظر المرجاني على التوضيح ٦٣/٣.
[5] فتح الغفار بشرح المنار لأبن نجيم ٩٦/٢.
[6] المرجاني على التوضيح ٦٨/٣.
[7] المرجع السابق.
[8] أي إيصال الخبر بدون ذكر المبلغ فيقول بلغني كذا بدلاً من سمعت.
[9] إعلام الموقعين. ٣٥/١.

ج-الإمام الشافعي: اختلفت الأقوال في عمل الشافعي بالمراسيل: قال القاضي عبد الوهاب في الملخص – كما نقله القرافي – ظاهر مذهب الشافعي رد المراسيل، كما هو قول أصحاب الحديث، ونقل عن الشافعي أيضاً أنه قال لا أقبل منها إلا مراسيل سعيد بن المسيب. ومن أصحابه من يقول مذهبه قبول مراسيل سعيد بن المسيب والحسن البصري دون غيرهما.[1]

والواقع أن الشافعي قبل المراسيل بالشروط التالية:

١. أن يكون الراوي صحابياً.

٢. أو أن يكون من التابعين المعروفين كسعيد بن المسيب والحسن البصري.

٣. أو أن يقوى المرسل مسندٌ في معناه.

٤. أو أن يشترك في إرساله عدلان ثقتان على أن يكون شيوخهما مختلفين.

٥. أو أن يتأيد بآية أو سنة مشهورة.

٦. أو أن يوافق قولاً مشهوراً مأثوراً عن بعض الصحابة.

٧. أو أن يتلقاه أهل العلم بالقبول ويفتي جماعة منهم بمثل ما جاء به.[2]

ح- الإمام أحمد: الأقوال متضاربة في تحديد موقف الإمام أحمد من المراسيل فمن أصحابه من يعتبره من القائلين بها مطلقاً، ومنهم من قال أنه لا يرى الأخذ بها مطلقاً، ومنهم من يرى أنه لم يقل إلا بحجية مراسيل القرون الثلاثة الأولى فقط.[3]

والواقع أن الإمام أحمد أخذ بالمراسيل ولكنه لم يكن متساهلاً في قبولها أكثر من شيخه الشافعي، فهو لم يعمل بالمرسل إذا لم يكن لديه ثقة تامة براويه، حيث كان يأخذ به إذا كان الراوي ثقة أو إذا قال أحد المجتهدين الذين يعرفون صحيح الحديث عن ضعيفه ثبت هذا أو صحّ هذا، أو قال رسول الله (ﷺ) كذا واحتج بذلك، أو تأيد بغير ذلك مما اقترن به.[4]

خ-الشيعة الإمامية: فعند الامامية السند غير المتصل بالمعصوم سواء أوصله للمعصوم إلى النبي (ﷺ) أو لا، محل الخلاف، فالراجح عندهم أنه لا يُقبل، وأن قُبل لا يُعد

---

[1] شرح تنقيح الفصول ص ٣٨٠.

[2] راجع الأحكام في أصول الأحكام للآمدي ٢٩٩/١ فما بعدها.

[3] المسودة ص ٣٥٠-٣٥١ إعلام الموقعين ٣٤/١.

[4] انظر المرجعين السابقين.

صحيحاً قوياً.[1]

د- الشيعة الزيدية: الظاهر أن موقف الزيدية لم يختلف عن موقف الحنفية والمالكية في قبول المراسيل مطلقاً، كما يفهم من كلام صاحب الفصول اللؤلؤية " الرواية على مراتبها القرابة، ثم الصحابة، ثم مفسروا التابعين، ثم الثقات" إذ يدل هذا الكلام على أن اتصال السند إلى الرسول (ﷺ) ليس بشرط لقبول الحديث، بل مرسل الأحاديث مقبول عندهم، ما دام التابعي ثقة، سواء كان مجتهداً أم لا.[2]

ذ- الظاهرية: قال أهل الظاهر: المرسل غير مقبول ولا تقوم به حجة، لأنه عن مجهول، ومن جهلنا حاله، فالفرض علينا التوقف عن قبول خبره وعن قبول شهادته حتى نعلم حاله، وسواء قال الراوي العدل حدّثنا الثقة أو لم يقل، لا يُلتفت إلى ذلك، ومرسل سعيد بن المسيب والحسن البصري وغيرهما سواء في عدم الأخذ به وعدم حجيته.[3]

ومن المسائل الفقهية الخلافية المتفرعة عن الاختلاف في الأخذ بالحديث المرسل مايلي:

١. اختلفوا في نقض الوضوء بقيء أو رعاف أو قلس،[4] ومنشأ الخلاف هو الإختلاف في العمل بحديث عائشة رضي الله عنها، قالت: "إن رسول الله (ﷺ) قال من أصابهُ قَيء أو رِعافٌ أو قلسٌ أو مَذْي فلينصرفْ فليتوضأ ، ثم ليبنِ على صلاته، وهو في ذلكَ لا يتكَلَّمُ".[5] وذهب الحنفية والهادوية ومن وافقهم إلى نقض الوضوء بما ورد في هذا الحديث لكن اشتراط الهادوية أن يكون القيء من المعدة أو ملء الفم، وعند زيد بن علي ينقض مطلقاً.

وذهب الجمهور ومنهم الشافعية ومالك إلى عدم النقض وضعفوا الحديث فلم يعملوا به.[6]

٢. اختلفوا في اعتبار القهقهة من نواقض الوضوء، قال الحنفية ومن وافقهم: هي من نواقض الوضوء، قال ابن الهمام "وحديث القهقهة روى مرسلاً ومسنداً واعترف أهل

---

[1] راجع الإمام صادق لابي زهرة ٤١٣- ٤١٥.

[2] راجع الإمام زيد لابي زهرة ص ٣٨٢.

[3] الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ١/ ١٣٦ فما بعدها.

[4] بفتح القاف وسكون اللام ما خرج عن الحلق ملء الفم أو دونه فإن عاد فهو القيء.

[5] أخرجه ابن ماجه وضعفه احمد وغيره، سبل السلام ١/٦٨.

[6] سبل السلام المرجع السابق فتح القدير ١/ ٤٠

الحديث بصحته مرسلاً ومدار المرسل على أبي العالية ثم قال: وإذا صح المرسل وهو حجة عندنا لم يكن بد من القول بنقض الوضوء به". [١]

وذهب الجمهور إلى عدم نقض الوضوء بالقهقهة ولم يعملوا بحديث أبي العالية لكونه مرسلاً ومخالفاً للأصول وهي أن يكون شيء ما ينقض الطهارة في الصلاة ولا ينقضها في غيرها. [٢]

٣. اختلفوا في جواز الدخول بالزوجة قبل دفع شيء لها من صداقها الحال إن عارضت الدخول بدون ذلك، قال أبو حنيفة ومالك ومن وافقهما إن كان المهر مؤجلاً فله أن يدخل بها، أحبّت أم كرهت، حلّ الأجل أم لم يحل، وإن كان نقداً فلم يجز حتى يؤديه إليها ولو دخل بها فلها أن تمنع نفسها حتى يوفيها، إن كان الدخول بدون رضاها وكذا إن كان برضاها عند أبي حنيفة خلافاً للصاحبين. [٣]

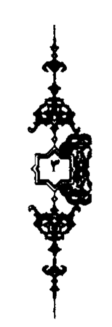
وذهب الثوري والأوزاعي والظاهرية ومن وافقهم إلى جواز ذلك مطلقاً وهو أحد قولي الشافعية [٤] قال ابن حزم وما استدل به المانعون خبر لا يصح لأنه إنما جاء من طرق مرسلة. [٥]

ومنشأ الخلاف ما روي عن ابن عباس أنه قال: لما تزوج علي فاطمة قال له رسول الله (ﷺ) أعطها شيئاً قال ماعندي شيء قال فأين درعك الحطمية؟. [٦]

ويترتب على هذا الخلاف الاختلاف في وجوب النفقة للزوجة للمتنعة عن تسليم نفسها حتى يستلم مهرها النقدي فمن جوز الامتناع قال بوجوب النفقة لأنها ممتنعة بحق، ومن ذهب إلى عدم الجواز قال بسقوط نفقتها لأنها ناشزة. [٧]

---

[١] فتح القدير المرجع السابق.
[٢] بداية المجتهد ٣١/١.
[٣] فتح القدير ٣٧١/٣ فما بعدها.
[٤] المهذب ٥٧/٢.
[٥] المحلى لابن حزم ٤٨٩/٩ فما بعدها.
[٦] رواه أبو داود والنسائي وصححه الحاكم سبل السلام ١٤٩/٣
[٧] المهذب المرجع السابق.



الفصل الثالث

الاختلاف في العلم بالحديث
أو في تحديد المراد منه
أو في قيام التعارض

ونُخصص لكل سبب في هذه الأسباب مبحثاً مستقلاً.



المبحث الأول

الاختلاف في العلم بالحديث

من المعلوم أن أحاديث النبي (ﷺ) لم تكن في عصر الصحابة وكبار تابعيهم مدوّنة في الجوامع ولا مرتّبة، لأمرين:[1]

أحدهما: إنهم كانوا في ابتداء الحال قد نُهوا عن ذلك، خشية أن يختلط بعض ذلك بالقرآن الكريم.

وثانيهما: سعة حفظهم وسيلان أذهانهم.

ثم حدث في أواخر عصر التابعين تدوين الأحاديث، وتبويب الأخبار، لَمّا انتشر العلماء في الأمصار وكثر الابتداع من الخوارج ومنكري الأقدار.

ومن هذا المنطلق لم تكن حظوظ الفقهاء متساوية بالنسبة إلى سنة الرسول (ﷺ)، وحتى بعد التدوين لم يكن كل الفقهاء مطلعين على كل الأحاديث، الأمر الذي سبب اختلافهم في بعض المسائل الفقهية.

ويبدأ الاختلاف من هذه الزاوية منذ عهد الصحابة ثم استمر في العهود التي تلتهم:

اختلاف الصحابة بسبب اختلافهم في العلم بالحديث:

لما تفرّق الصحابة بعد خلافة عمر (ﷺ) في البلاد وصار كل واحد مقتدى ناحية من النواحي، فكثرت الوقائع وعرضت عليهم المسائل، فأخذ كلٌّ يُجيب في ضوء كتاب الله، ثم حسب ما حفظه من آثار رسول الله (ﷺ)، فإن لم يجد الحكم فيها، يجتهد برأيه متمسكاً بالعلل التي دارت عليها الأحكام في نصوص القرآن الكريم والسنة الشريفة، ومن ذلك نشأ الاختلاف بينهم على ضروب منها: إذا لم يسمع صحابي حكم الرسول (ﷺ) في المسألة لو فتواه فيها وقد سمعه الآخرون، اجتهد برأيه، ثم بعد ذلك لا يخلو الأمر من إحدى الحالات الخمس التالية:

---

[1] مقدمة فتح الباري للحافظ ابن حجر ص ٤ – القاهرة المطبعة الكبرى ١٣٠١هـ

١. إما أن يقع اجتهاده موافقاً للحديث الذي لم يبلغه، كاجتهاد ابن مسعود في المرأة المتوفى عنها زوجها، ولم يفرض لها، فإنه قضى بأن لها مهر نسائها، وقال: لا وكس ولا شطط، عليها العدة ولها الميراث ومهر نسائها، ثم ظهر له أن قضائه قد وافق قضاء رسول الله (ﷺ)، عندما قام معقل بن سنان فشهد بأن النبي (ﷺ) قضى بمثل ذلك في إمرأة منهم.[1]

٢. أو يفتي بما يخالف الحديث، ثم يبلغه الحديث فيقتنع بصحته ويرجع عما أفتى به، مثل ما رُوي من أنه كان مذهب ابن عباس (ﷺ) أنّ من أصبح جُنباً فلا صوم له، حتى أخبره بعض أزواج النبي (ﷺ) بخلاف مذهبه، فرجع.[2]

٣. أو يبلغه الحديث ولكن لا على الوجه الذي يقع به غالب الظن، فيطعن فيه ولا يترك اجتهاده، كما قضى عمر بن الخطاب (ﷺ) بأن المبتوتة[3] لها النفقة والسكنى، ثم لمّا وصله حديث فاطمة بنت قيس،[4] طَعَنَ فيه، فقال: لا نترك كتاب الله وسنة نبيّنا لقول امرأة لا ندري لعلها حفظت أو نسيت، لها النفقة والسكنى. وقالت عائشة رضي الله عنها لفاطمة: ألا تتقي الله؟ يعني في قولها لا سكنى ولا نفقة.

وكقضاء علي بن أبي طالب (ﷺ) بأن المتوفى عنها زوجها لم يفرض لها المهر لا مهر لها ولها الميراث، ولم يرجع عن اجتهاده لما سمع حديث معقل بن سنان، فقال لا نترك كتاب الله بقول أعرابي بوال على عقبيه.

وروى الشيخان أنه كان في مذهب عمر بن الخطاب أن التيمم لا يجزئ للجنب الذي لا يجد ماء، فروى عمار بن ياسر أنه كان مع رسول الله (ﷺ) في سفر، فأصابته جنابة ولم يجد ماء، فتمعّك[5] في التراب، فذكر ذلك لرسول الله (ﷺ)، فقال رسول الله: إنما

---

[1] كشف الأسرار مع البزدوي ٧٠٦/٢ فما بعدها، قواعد التحديث ص ٣٢٥.

[2] الإنصاف في التنبيه على أسباب الخلاف للدهلوي ص ٤ قواعد التحديث ص ٣٢٦.

[3] أي المطلقة طلاقاً بائناً.

[4] وقد طلقها زوجها ثلاثاً ولم يجعل لها الرسول (ﷺ) سكنى ولا نفقة وقد أنكر عليها عمر (ﷺ) وعائشة (رضي الله عنها) هذا الحديث وقال عمر لا نترك كتاب الله وسنة نبينا لقول امرأة لاندري لعلها حفظت أو نسيت. نيل الأوطار ٢٢٨/٦.

[5] معك الشيء دلكه معك فتمعّك مرغه فتمرغ.

كان يكفيك أن تفعل هكذا: "وضرب بيده الأرض فمسح بها وجهه ويديه". فلم يقبل عمر ولم ينهض عنده حجة لقادح خفي رآه فيه، فلم يرجع عن مذهبه، وحديث عمار استفاض في الطبقة الثانية من طرق كثيرة.[١]

٤. أو لا يصله الحديث أصلاً: وقد كان ابن عمرو (ﷺ) يأمر النساء إذا اغتسلن أن ينقضن رؤوسهن، ولما سمعت عائشة رضي الله عنها بذلك فقال: يا عجبًا لابن عمرو هذا! يأمرُ النساءَ، إذا اغتسلن، أن ينقُضنَ رُؤوسهُن. أفلا يأمرُهُن أن يحلقنَ رؤوسَهُن! لقد كنتُ أغتسلُ أنا ورسولُ اللهِ(ﷺ) من إناءٍ واحدٍ، ولا أزيدُ على أن أفرغ على رأسي ثلاثَ إفراغاتٍ.[٢]

٥. أو يصله الحديث ولكن ينساه أو يقع له السهو فيه: كما رُوِي أن ابن عمر (ﷺ) كان يقول اعتمر رسول الله (ﷺ) في رجب، فسمعت بذلك عائشة رضي الله عنها، فقضت عليه بالسهو.[٣]

إلى غير ذلك من الأمثلة الأخرى اختلف فيها الصحابة بسبب عدم وصول الحديث إلى علمهم أو عدم ثقتهم به، أو نسيانهم، أو سهوهم.

ب- اختلاف التابعين بسبب اختلافهم في العلم بالحديث أو الثقة به:

يعتبر اختلاف التابعين بسبب الحديث امتداد لاختلاف الصحابة. فأخذ من الصحابة كل واحد من التابعين ما تيسر له، فحفظ ما سمع من حديث رسول الله (ﷺ) ومذاهب الصحابة وعقلها، وجمع المختلف على ما تيسر له، ورجّح بعض الأقوال على بعض، واضمحل في نظره بعض الأقوال. فعندئذ صار لكل عالم من علماء التابعين مذهب على حياله، فانتصب في كل بلد إمام، مثل سعيد بن المسيب وسالم بن عبدالله بن عمر في المدينة، وعطاء بن رباح بمكة، وإبراهيم النخعي والشعبي بالكوفة.[٤]

---

[١] قواعد التحديث ص ٣٢٦.

[٢] أخرجه مسلم وأحمد سبل السلام ١/٩٢.

[٣] الإنصاف للشاه الدهلوي ص٤ فما بعدها.

[٤] الإنصاف المرجع السابق ص ٥ إعلام الموقعين ١/٢٢ فما بعدها.

واختلف هؤلاء التابعون في كثير من المسائل الفقهية وكان من بين أسباب اختلافهم وصول الحديث إلى علم البعض دون الآخرين، ومن تلك المسائل:

١. حديث القلتين (عن عبدالله بن عمر (ﷺ) قال: قال رسول الله (ﷺ) إذا كان الماء قلتين لم يحمل الخبث، وفي لفظ لم ينجس.[1]

فإنه حديث صحيح روى بطرق كثيرة، إلا أنه لم يظهر في عصر سعيد بن المسيب ولا في عصر الزهري، فلم يعملا به في حين أخذ به غيرهما ممن بلغه من التابعين، وكان لهذا أثره في اختلاف الأئمة المجتهدين أيضاً ممن جاؤا بعدهم، حيث أن المالكية والحنفية ومن وافقهم لم يأخذوا بحديث القلتين، بينما عمل به الشافعية ومن وافقهم.[2]

٢. إن حديث خيار المجلس حديث صحيح روى بطرق كثيرة وعمل بها ابن عمر وأبو رزة[3] وغيرهما من الصحابة، ثم عمل به كثير من علماء التابعين، إلا أنه لم يظهر على الفقهاء السبعة من المدينة وعلى من عاصرهم، فلم يعملوا به، ثم أدى هنا إلى اختلاف أئمة المذاهب فيه، فأخذ به الشافعي وأحمد ومن وافقهما، ولم يعمل به أبو حنيفة ومالك ومن وافقهما، لأنهم اعتبروا عدم ظهوره على الفقهاء السبعة ومن معهم علة قادحة فيه،[4] كما سبق ذلك في الفصل السابق.

ج- اختلاف أئمة المذاهب الجماعية بسبب اختلافهم في العلم بالحديث:

لقد بلغ الاختلاف بسبب مدى الاطلاع على الأحاديث النبوية ذروته في عهد المذاهب الجماعية، على الرغم من تدوين الحديث، وذلك لوجوه ثلاثة:

الأول: ان اختلاف الصحابة والتابعين بسبب توزع الأحاديث بين من سمعوها، وعلم بعض الصحابة او التابعين بها دون بعض اخر، أصبح من أسباب اختلاف الفقهاء ممن جاءوا بعدهم، وذلك لتمسكهم بأقوال الصحابة في كثير من المسائل، فاختلفوا فيها

---

[1] أخرجه الأربعة وصححه ابن خزيمة والحاكم سبل السلام ١٩/١.

[2] الإنصاف للدهلوي ص ٩ فما بعدها.

[3] إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد ٤م٤.

[4] الانصاف المرجع السابق.

وفي لشباهها ونظائرها، لاختلاف من أخذوا عنهم، أو اتبعوهم، بل كان قد يصل الى فقيه واحد في مسألة واحدة أكثر من رأي لأصحاب رسول الله (ﷺ)، فيكون له فيها آراء مختلفة، لأخذه بآرائهم جميعاً، وهذا يُفسّر لنا تعدد الروايات المختلفة عن الإمام أحمد رحمه الله في المسألة الواحدة.

الثاني: إن عدم ظهور بعض الاحاديث الصحيحة في الطبقة الثانية او الثالثة أدّى الى عدم الأخذ بها من قبل بعض الفقهاء. لانهم اعتبروا عدم ظهورها في عهد التابعين او تابعي التابعين قدحا فيها كما سبق في حديث القلتين وحديث خيار المجلس.

الثالث: هو أنّ من الأحاديث الصحيحة ماانفرد بعلمه بعض الرواة اذ لم يره الاثقة واحدة عن مثله او رواه ثقة عن ثقة ثم لم تدع داعية الى انتشاره في الناس وشيوعه بين فقهاء الأمصار جميعاً فيعلمه بعض فقهاء الأقطار الإسلامية دون بعضهم الآخر فمن علمه عمل به ومن لم يبلغه اجتهد برأيه أو اتبع غيره وقد يؤدي اجتهاده أو اتباعه الى خلاف ما جاء به الحديث ثم يمضي على رأيه هذا ويكون له فيه اتباع فيشيع هذا الرأي المخالف للسنة حتى اذا جاءهم علم بما روى في ذلك من حديث صحيح ـ وبخاصة بعد أن جُمعت السنة ودُوّنت ـ لم يعلموا به ظنا منهم ان مخالفته فيما مضى من الزمن لم تكن إلا لناسخ جهلوه او لعلّة قادحة فيه أوجبت عدم العمل به فيستمرون لذلك على رأيهم ويستقر الخلاف بسبب ذلك بينهم وبين من تمسك بالسنة ممن وصل إليه علمها وهذا يعتبر ضربا من التعصب للرأي إذ لا ينبغي أن يكون احتمال وجود الناسخ أو العلة القادحة بسبب حسن الظن فيمن لم يعمل بالحديث سبباً من أسباب ترك سنة رسول الله(ﷺ). وقد يكون عدم العمل به نتيجة لعدم العلم به وادعاء علم من مضى من الأئمة بجميع ما ورد من الرّسول ادعاء ساقط، ولهذا انتقد ابو الحسن الكرخي من الحنفية لقوله بأن "كل نص جاء بخلاف ما روي عن ابي حنيفة وأصحابه فهو إما منسوخ أو مؤول".[1] إذ بذلك يجعل روايات مذهبه عن أبي حنيفة وأصحابه في منزلة فوق منزلة السنة وحاكمة عليها. ثم إن مثل هذا الزعم يتعارض مع اتجاه رؤساء المذاهب، فقد روي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال: "اتركوا قولي لكتاب الله"، فقيل له: فإذا كان خبر رسول

[1] راجع تأسيس النظر للدبوسي ص ١٦٦.

الله (ﷺ)؟ قال: "اتركوا قولي لخبر رسول الله، فقيل له: فإذا كـان قـول لأصـحاب رسول الله؟ فقال: "اتركوا قولي لقول أصحاب رسول الله".[1]

وقال الشافعي رحمه الله: إذا صحّ الحديث بخلاف قولي فاضربوا بقولي الحائط، وإذا رأيت الحجة موضوعة على طريق فهي قولي.[2] قال عبدالله بن أحمد قـال أبـي قـال لنا الشافعي: إذا صحّ لكم الحديث عن النبـي(ﷺ) فقولوا لي حتى أذهب إليـه.[3] قال الامام أحمد: كان أحسن أمر الشافعي عندي أنـه كـان إذا صح الخبر لم يكن عنده، قال به وترك قوله[4]

ومن التطبيقات الفقهية الخلافية المتفرعة عن الاختلاف في العلم بالحديث الاختلاف في حكم البيع مع الشرط:

روى عن عبدالوارث بن سعيد قال: قدمت مكة فوجدت بها أبا حنيفة ، وابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، فسألت أبا حنيفة ، فقلت : ما تقول في رجل باع بيعا ، وشرط شرطا ؟ قـال : البيع باطل ، والشرط باطل ، ثم أتيت ابن أبـي ليلـى فسـألته ، فقـال : البيـع جـائز ، والشرط باطل ، ثم أتيت ابن شبرمة ، فسألته فقال : البيع جائز ، والشرط جـائز ، فقلـت : يا سبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق اختلفتم علي في مسألة واحـدة ، فأتيـت أبـا حنيفـة فأخبرته ، فقال : ما أدري ما قالا ، حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن نبي الله ﷺ نهى عن بيع وشرط ، البيع باطل ، والشرط باطل فعدت إلى ابن أبي ليلى فأخبرته بما قـال صاحباه فقال: ما أدري ما قالا لك، حدثني هشام عن عروة عـن أبيـه عـن عائشة (ﷺ) قالت: أمرني رسول الله (ﷺ) أن أشترى بريرة فأعتقها،[5] البيع جائز والشرط باطل.

---

[1] أنظر أسباب اختلاف الفقهاء للأستاذ الشيخ على الخفيف ص٥٦ فما بعدها نقلا عن صاحب روضة العلماء.

[2] قواعد التحديث ص ٣٥٢ اعلام الوقعين ٢/٣٦١

[3] إعلام الموقعين ٢/٣٦٤

[4] المرجع السابق.

[5] مسألة بريرة هي: أنها ابوا بيعها لعائشة (رضي الله عنها) إلا أن يكون ولاؤها لهم بعد عتقها وقد أشار عليها الرسول (ﷺ) بأن تشترط لهم ذلك ليبيعوها ولن يكون لهم الولاء لأنـه شرط باطـل، وعلى ذلك يمكننا أن نتبين نوع الشرط الذي استفتى فيه عبد الوارث الفقهاء الـثلاث وذلـك على أساس قياسهم إياه على شرط الولاء لغير من اعتق وعلى شرط انتفاع البائع بما باع بعد بيعه وانه كان شرطاً فيه منفعة لم يجر به عرف، ولم يرد به نص وأنه لذلك شرط مفسد للبيع عند ابي حنيفة

فعدت إلى ابن أبي ليلى فأخبرته بما قال صاحباه، فقال: ما أدري ما قالا لك، حدثني هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة (رضي الله عنها) قالت أمرني رسول الله أن أشتري بريرة فأعتقها، البيع جائز والشرط باطل.

فعدت إلى ابن شبرمة فأخبرته بما قال صاحباه فقال: ما أدري ما قالا لك؟ حدثني مسعر بن كدام عن محارب بن دثار عن جابر قال: بعت النبي (ﷺ) بعيراً واشترطت حملانه إلى أهلي.[١] البيع جائز والشرط جائز.

وهكذا قد يرد في موضوع واحد عدة أحاديث ترى في ظاهرها متعارضة ومع ذلك لا يتصل علم الفقهاء بها جميعاً بل يعلم ببعضها فريق ويعلم ببعضها فريق آخر فيعمل كل بما علم منها فيكون الخلاف بينهم ثم يتبعهم من أتى بعدهم دون أن يرجعوا إلى ما روى من هذه الآثار فيتبينوا موضوع كل أثر منها ومحل تطبيقه حتى يرتفع ما يظهر بينها من التعارض.[٢]

فكان كل من الشرط والبيع باطلاً عنده بمعنى أنه لا يترتب على البيع معه أثر، وكان وحده باطلاً عند ابن ابي ليلى لا أثر له في صحة البيع ونفاذه قياساً على اشتراط عائشة (رضي الله عنها) الولاء لمن باعها بريرة، وكان صحيحاً جائزاً قياساً على ماشترط جابر على رسول، وليس من الجائز أن يكون ما روى من أنه (ﷺ) نهى عن بيع وشرط دالاً على بطلان أي شرط يشترط في عقد البيع فذلك لم يقل به أحد راجع أسباب اختلاف الفقهاء للأستاذ الخفيف ص ٩٣.

[١] عن جابر بن عبدالله (ﷺ) أنه كان على جمل له قد أعيا فأراد أن يسيِّبه قال فلحقني رسول الله (ﷺ) فدعا لي وضربه فسار سيراً لم ير مثله قال: يعني بأوقية؟ قلت: لا. ثم قال: بعنيه، فبعته بأوقية واشترطت حملانه إلى أهلي. الحديث رواه مسلم متفق عليه، سبل السلام ٣/٩.

[٢] الأستاذ الخفيف المرجع السابق.

المبحث الثاني

الاختلاف في فهم المراد

سبق أن بيّنّا في الباب الأول أن اختلاف نصوص الكتاب والسنة في الدلالات كان من العوامل الرئيسية لاختلاف الفقهاء في فهم المراد منها وبالتالي في الأحكام الشرعية.

وهنا أعود فأورد بعض المسائل الخلافية المترتبة على الاختلاف في فهم المراد من الحديث: لأن هنالك عوامل أخرى شخصية تنضم إلى عوامل دلالات الألفاظ كالاختلاف في القابليات الادراكية والمنزلة العلمية والقرب والبعد عن مصاحبة الرسول (ﷺ) وعهده.

ولأن ما دار بحثه في الباب الأول كان يخص الأقوال فقط وأما الاختلاف في فهم المراد هنا فيشمل أقوال الرسول وأفعاله وتقريراته.

أ- اختلاف الصحابة المبني على اختلافهم في فهم مراد الرسول (ﷺ) من قوله أو فعله:

١. عن ابن عمر (ﷺ) عن النبي (ﷺ) قال: الميت يعذب في قبره ببكاء أهله بما يُناح عليه، متفق عليه.[1] ولما سمعت عائشة (رضي الله عنها) بذلك قضت عليه بالوهم وعدم فهم مراد الرسول (ﷺ) لأن الرسول مرّ على يهودية يبكي عليها أهلها فقال: إنهم يبكون عليها وإنها تُعذب في قبرها. فظنّ ابن عمر أن العذاب معلول للبكاء وظن الحكم عاماً يشمل كل ميت يبكي عليه أهله.[2]

٢. لما أراد الرسول (ﷺ) تطهير الدولة الإسلامية الفتية من فتنة بني قريظة، أمر أصحابه بالتوجه إليهم، وقال لهم: "لا يصلينّ أحدكم العصر إلا في بني قريظة". ثم توجّه هو وأصحابه إليهم مسارعين وكانت عدتهم ثلاثة آلاف رجل، وقد أدرك جماعة منهم العصر في الطريق فصلوها به قبل وصولهم إلى بني قريظة، لأنهم فهموا من قول الرسول (ﷺ) أنه استحسان قصد به المسارعة في الذهاب، ولم يصلّها آخرون إلا

---

[1] وللشيخين نحو حديث ابن عمر عن المغيرة بن شعبة سبل السلام ١١٦/٢.

[2] الإنصاف في التنبيه على أسباب الخلاف للدهلوي ص ٥ المجموع للنووي ٢٦٣/٥.

في بني قريظة بعد مضي وقتها، لأنهم فهموا هذا النهي على حقيقته وأنهم نُهوا عن صلاة العصر خارج ديارهم على سبيل الجزم حتى يصلوا بني قريظة. وعلم رسول الله(ﷺ) بما فعلوا جميعاً فلم يلُم فريقاً منهم، فكان ذلك اقراراً لاجتهاد كل فريق كما اجتهد.[١]

٣. رخّص رسول الله (ﷺ) المتعة ثم نهى عنها. عن علي بن أبي طالب (ﷺ) أن النبي نَهَى عَنْ نِكَاحِ الْمُتْعَةِ وَعَنْ لُحُومِ الْحُمُرِ الْأَهْلِيَّةِ زَمَنَ خَيْبَرَ.[٢] وعن سلمة بن الاكوع(ﷺ): رَخَّصَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ (ﷺ) فِي مُتْعَةِ النِّسَاءِ عَامَ أَوْطَاسٍ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ثُمَّ نَهَى عَنْهَا. رواه مسلم.

ونكاح المتعة هو تزوج الرجل المرأة إلى أجل وقد كان ذلك مباحاً ثم نسخ. والروايات تدل على أنه أبيح بعد النهي ثم نسخت الإباحة.[٣]

والحديث في الرواية الأولى يدل على النهي عنها يوم خيبر وقد وردت إباحتها عام الفتح ثم النهي عنها وذلك بعد يوم خيبر.[٤]

ففهم ابن عباس أن الرخصة كانت للضرورة والنهي كان لانتفاء الضرورة لا للنسخ، فالحكم باق على ذلك.

وفهم جمهور الصحابة أن الرخصة كانت إباحة والنهي كان نسخاً لها. وقد قيل أن ابن عباس رجع عن قوله إلى قول الجمهور.[٥]

٤. نزل النبي (ﷺ) بالأبطح[٦] عند نفر من الحجاج والنزول عن عرفة ورمل في طوافه في عمرة القضاء.

فاختلفوا هل فعلهما من مناسك الحج؟ وبذلك أخذ أبو هريرة وابن عمر لفعل النبي لهما.

ورأي ابن عباس وعائشة أن النزول بالأبطح كان غير مقصود، والرمل كان لإظهار الجلادة، لمّا قال المشركون على المسلمين: حطمتهم حمى يثرب، وليسا من النسك.[١]

---

[١] انظر اسباب الاختلاف للأستاذ الخفيف ص ١٢١.
[٢] سبل السلام ١٢٥/٣.
[٣] المرجع السابق.
[٤] إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد ١٩٣/٤-١٩٤.
[٥] المرجع السابق ١٩٤/٤.
[٦] الأبطح مسيل واسع بمزدلفة فيه دقاق الحصى ورمل.

ب- اختلاف الفقهاء لاختلافهم في فهم المراد من الحديث:

اختلف الفقهاء في فهم المراد من بعض الأحاديث فأدى بهم ذلك إلى الاختلاف في بعض المسائل الفقهية منها:

١. اختلفوا في انعقاد الجمعة بأقل من أربعين شخصاً، وذلك لما روى عن عبدالرحمن بن كعب بن مالك عن أبيه من أنه قال: أول من جمع بنا هزم النبيت من حرة بني بياضة أسعد بن زرارة قبل مقدم النبي (ﷺ) المدينة في نقيع الخضمات قلت: كم كنتم يومئذ؟ قال أربعون رجلاً.[2]

واختلف الفقهاء في فهم المراد من قوله " أربعون رجلاً".

فذهب الشافعي وأصحابه وأحمد في إحدى الروايتين عنه إلى أن الجمعة لا تنعقد بأقل من أربعين، قال النووي[3]: احتج أصحابنا بأحاديث كلها ضعيفة وأقرب ما يحتج به ماأحتج به البيهقي والأصحاب عن عبدالرحمن بن كعب بن مالك.

وجه الاستدلال أن الأمة أجمعت على اشتراط العدد والأصل الظهر فلا تصح الجمعة إلا بعدد ثبت بدليل وقد ثبت جوازها بأربعين فلا يجوز بأقل منه إلا بدليل صحيح وقد ثبت أن النبي (ﷺ) قال " صلوا كما رأيتموني أصلي" ولم تثبت صلاته لها بأقل من أربعين.

وذهب الجمهور إلى خلاف ذلك فقالوا: لا يفهم من الحديث دلالته على اشتراط الأربعين، لأن هذه واقعة عين، وذلك أن الجمعة فرضت على النبي (ﷺ) وهو بمكة قبل الهجرة، كما أخرجه الطبراني عن ابن عباس، فلم يتمكن من اقامتها هنالك بسبب الكفار. فلما هاجر من هاجر الى المدينة، كتب إليهم يأمرهم ان يُصلوا الجمعة، فصلّوا، واتفق ان عدتهم آنذاك كانت أربعين، فليس فيه ما يدل على أن من دون الأربعين لا تنعقد بهم الجمعة. وقد تقرر في الأصول أن وقائع الأعيان لا يحتج بها على العموم.

---

[1] تاريخ الفقه الإسلامي الأستاذ محمد إسحاق الحداد ص ٢٥ رمل: هرول في مشيه.

[2] حديث حسن رواه أبو داود وابن ماجة وغيرهما بأسانيد نيل الأوطار ٢٦٢/٣.

[3] المجموع للنووي ١٣٢/٤.

غير أن الجمهور لم يتفقوا على عدد معين، فاختلفوا فيما بينهم على التحديد، كُلٌ حسب اجتهاده، حتى قال الحافظ في فتح الباري: بلغ الخلاف في هذه المسالة خمسة عشر منهباً.

والواقع انه لم يثبت في شيء من الاحاديث تعيين عدد مخصوص.[١]

٢. اختلف الفقهاء في فهم للمراد من الاغلاق في قوله (ﷺ) "لا طلاق ولا عتاق في اغلاق" وفي رواية "في غلاق".

ذهب فريق الى ان المراد منه الغضب فقال بعدم وقوع طلاق الغضبان. وذهب فريق آخر الى ان المراد منه الإكراه، فقال بعدم وقوع طلاق المكره. قال ابن القيم[٢] اختلف في الاغلاق فقال اهل الحجاز هو الاكراه. وقال أهل العراق هو الغضب. وقالت طائفة هو جمع الثلاث بكلمة واحدة، فكأنه أغلق على نفسه باب الرجعة بجمع الثلاثة.

وممن فسّره بالغضب: مسروق، والشافعي، والامام احمد، وابو داود، والقاضي اسماعيل.

ومن الذين فسّره بالإكراه المالكية، والشيعة الامامية [٣] والآخرون .

ومن البيّن أن حُكم الإكراه يختلف مع الغضب، فالإكراه لا يقع به الطلاق عند الجمهور ويقع به عند الحنفية. وأما الغضب فإن له درجات، وقد قسمه بعض العلماء، كابن القيم الى ثلاثة اقسام:[٤]

أحدهما: أن يحصل للانسان مبادؤه واوائله بحيث لايتغير عليه عقله ولاذهنة ويعلم ما يقول فهنا لا اشكال في وقوع طلاقة وصحة عقوده ولاسيما اذا وقع منه وذلك بعد تردد فكره .

الثاني: أن يبلغ به الغضب نهايته بحيث ينغلق عليه باب العلم والارادة فلا يعلم ما يقول ولا يريده، فهنا لا يوجد خلاف في عدم وقوع طلاقه، فاذا اغتال الغضب عقله، فلا ريب أنه لا ينفذ شيء من أقواله .

---

[١] نيل الاوطار٣/٢٦٢مابعدها سبل السلام ٢/٥٦.

[٢] اغاثة اللهفان ص١١.

[٣] راجع الخلاف للطوسي ٢/٢٤٠.

[٤] اغاثة اللهفان ص١١فمابعدها

الثالث: من توسط في الغضب بين المرتبتين فتعدى مبادئه ولم ينته الى آخره، بحيث يصبح كالمجنون، فهذا موضع الخلاف ومحل النظر، والأدلة الشرعية تدل على عدم نفوذ طلاقه وعقوده التي يعتبر فيها الاختيار والرضا.

٢. اختلف الفقهاء في جواز كراء مالك الأرض أرضه من غيره بجزء مما يخرج بسبب اختلافهم في فهم المراد من الحديث الذي رواه عبدالله بن عمر (رضي الله عنهما) وهو ان النبي (ﷺ) عامل اهل خيبر بشطر[1] ما يخرج من ثمر أو زرع[2]. متفق عليه.[3]

وفي رواية: فسألوه أن يقرّهم بها على أن يكفُّوا عملها ولهم نصف الثمر، فقال لهم رسول الله(ﷺ) نُقركم بها على ذلك ما شئنا. فقرّوا بها حتى أجلاهم عمر (رضي الله عنه).

ولمسلم ان رسول الله (ﷺ) دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعتملوها من أموالهم ولرسول الله (ﷺ) شطر ثمرها.[4]

الاول: جواز هذه المعاملة (المزارعة) بناء على ظاهر هذا الحديث وهو ما ذهب إليه ابن أبي ليلى وأبو يوسف ومحمد وسائر فقهاء الكوفة، باستثناء أبي حنيفة وزفر وفقهاء الحديث وأهل الظاهر. وهو رأي أبي بكر وعمر وعلي بن أبي طالب (رضي الله عنه) من الصحابة.[5]

وهم فهموا من ظاهر هذا الحديث جواز المساقاة والمزارعة[6] مجتمعين ومنفردين.[7]

الثاني: المنع من كراء الأرض بجزء مما يخرج منها وهو ما ذهب إليه الجمهور، فقالوا: لا تجوز المساقات ولا المزارعة الا في مدة العهد،[8] فلم تكن المدة مجهولة.

وقالوا لا يدل الحديث على جواز المزارعة لأنها إجارة بثمرة معدومة أو مجهولة.[9]

---

[1] الشطر هو النصف ويطلق على النحو كما في قوله تعالى)فولوا وجوهكم شطره(.

[2] اوهنا للتوزيع او بمعنى الواو كما في رواية اخرى.

[3] سبل السلام ٣/٧٧فمابعدها.

[4] سبل السلام ٣/٧٨.

[5] راجع العدة مع احكام الاحكام ٤/١٤ سبل السلام ٣/٧٨

[6] الفرق بينهما: ان المساقات دفع ارض وشجر لمن يقوم عليه وينميه بجزء منه او من الثمرة والمزارعة دفع ارض لمن يزرعها بجزء منه العدة ٤/١٤٠.

[7] المرجعان السابقان.

[8] سبل السلام ٣/٧٨.

[9] العدة ٤/١٤٠

الثالث: فهم جماعة كأبي حنيفة رحمه الله أن هذه المعاملة لم تكن على حقيقتها فهي مزارعة صورة فقط، لأن الأرض كانت قد ملكت بالاغتنام والقوم صاروا عبيداً فالأموال كلها للنبي(ﷺ)، لأن أرض خيبر فُتحت عنوة، والذي جعل لهم منها بعض ماله لينتفعوا به لا على أنه حقيقة المعاملة، قال ابن دقيق العيد: وهذا يتوقف على إثبات أن أهل خيبر استُرِقوا، فإنه ليس بمجرد الاستيلاء يحصل الاسترقاق للبالغين.[1]

الرابع:: هو جواز المزارعة تبعاً للمساقاة وهو ماذهب إليه الشافعي وأصحابه ومن وافقهم، وهم فهموا من الحديث أن المعاملة كانت مساقاة على النخيل والبياض المتخلل بين النخيل كان يسيراً فتقع المزارعة تبعاً للمساقاة.[2]

ورجّح ابن تيمية وابن القيم الرأي الأول من هذه الآراء.

أ- قال ابن تيمية ما خلاصته: الذين قالوا المضاربة والمساقاة والمزارعة على خلاف القياس، ظنّوا أن هذه العقود من جنس الإجارة، لأنها عمل بعوض والإجازة يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض، فلمّا رأوا العمل بهذه العقود غير معلوم والربح فيها غير معلوم، قالوا: تُخالف القياس. وهذا من غلطهم، فإن هذه العقود من جنس المشاركات لا من جنس المعارضات الخاصة التي يشترط فيها العلم بالعوضين. والمشاركات جنس غير جنس المعارضة.

ثم وضّح ابن تيمية ذلك بقوله: ان العمل الذي يقصد به المال ثلاثة أنواع:

أحدها: أن يكون العمل مقصودا معلوما مقدورا على تسليمه فهذه الاجازة اللازمة.

والثاني: أن يكون العمل مقصودا لكنه مجهول أو غرر، فهذه الجعالة.

الثالث: ما لا يقصد فيه العمل، بل المقصود المال، وهو للمضاربة، وهي مشاركة، فهذا ينفع بدنه وهذا ينفع ماله، وما قسم الله من الربح كان بينهما على

---

[1] احكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ١٤١/٤.

[2] واختلف الفقهاء فيما تجوز فيه المساقاة من الأشجار فقال داود الظاهري لا تجوز إلا في النخل وقال الشافعي وأصحابه يجوز في النخل والعنب فقط وقال مالك تجوز على جميع الأشجار وقال أبو حنيفة وزفر المزارعة والمساقاة فاسدتان، سواء كانتا معاً أم متفرقتين، وقالا العقد يفسخ، العدة مع إحكام الأحكام ١٤٠/٤.

الشيوع، ولهذا لا يجوز أن يخُصّ أحدهما بربح مقدر، لأن هـذا يُخرجهمـا عـن العدل الواجب في الشركة من اشتراكهما في الغـنم والغـرم، فـإن حصـل ربـح اشتركا في المغنم وان لم يحصل اشتركا في الحرمان، فكذلك في المزارعة: ان حصل الزرع اشتركا فيه، وان لم يحصل شيء اشتركا في الحرمان، وهذا أقرب الى العدل وأبعد من الظلم في الإجارة والأصل في العقود جميعها العدل الى آخره.[1]

ب- كذلك دافع ابن القيم عن جواز المزارعة مجتمعة او منفردة.

فقال: في قصة دليل على جواز المساقات والمزارعة بجزء من الغلة مـن ثمر أو زرع فإنه عامل أهل خيبر على ذلك واستمر ذلـك الى حـين وفاتـه، ولم ينسـخ البتّـة، واستمر عمل الخلفاء الراشدين عليه وليس هذا من باب المؤاجرة في شيء بل مـن باب المشاركة وهو الى للمضاربة سواء، فمن أباح المضاربة وحرم ذلك فقد فـرّق بـين متماثلين الى آخره.[2]

ويبدو لي أن ما ذهب إليه هذان الفقيهان العظيمان من اعتبار المزارعة من باب المشاركة هو رأي سديد يجب الأخذ به، لأن المزارعة تعني مشاركة صـاحب الأرض بأرضه فقط، أو مع البذر، ومشاركة الطرف الآخر بعملـه فقـط، أو بـه وبالبـذر، وهما يتشاركان في للغنم وللغرم. ولا تعني المشاركة سوى ذلك .

ثم إن هذه المعاملة -كما قال ابن تيمية- تُحقق العدالـة أكثـر مـن الإجـارة، لأن مستأجر الأرض إذا أصيب زرعة بآفة سماوية، لا يسقط التزامه بـدفع الأجـرة إلى صاحب الأرض، فهو إلى جانب خسارته المادية يبقى ملتزماً بمقتضى العقد، بخلاف المشاركة، فإن الأطراف شركاء في الربح والخسارة.

٤. اختلف الفقهاء في قطع يد جاحد العارية وتطبيق عقوبة السرقة عليه بسبب اختلافهم في فهم الحديث الذي رواه ابن عمر (ﷺ): كانت مخزومية تستعير المتاع وتجحـده فـامر النبي (ﷺ) بقطع يدها.[3]

ذهب الامام احمد واسحاق وزفر واهل الظاهر والخوارج الى انه تقطع يد جاحد العاريـة لأن الجحد داخل في إسم السرقة بموجب الحديث المذكور.

---

[1] راجع القياس في الشرع الاسلامي لابن تيمية ص ٧ فما بعدها.

[2] زاد المعاد لابن القيم ١٤٣/٢.

[3] رواه احمد والنسائي وابو داود وقال: فامر النبي(ﷺ) فقطعت يدها. انظر نيل الاوطار١٤٧/٨.

وذهب الجمهور الى عدم وجوب القطع لمن جحد العارية.

وسبب الخلاف: اختلافهم في فهم النص:

فمن فهم من الحديث ان امر النبي(ﷺ) بالقطع كان لجحد العارية كما هو ظاهر الحديث قال بقطع جاحد العارية.

ومن فهم منه غير ذلك قال: ان الرسول إنما أمر بقطع يد للمخزومية، لأنها ارتكبت جريمة السرقة فعلا الى جانب جحدها لما أستعارته، لأنها وصفت في بعض الروايات بأنها سرقت فأمر الرسول بالقطع لسرقتها.

ففي رواية عائشة (رضي الله عنها) قالت: كَانَتْ امْرَأَةٌ مَخْزُومِيَّةٌ تَسْتَعِيرُ الْمَتَاعَ وَتَجْحَدُهُ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ (ﷺ) بِقَطْعِ يَدِهَا، فَأَتَى أَهْلُهَا أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ فَكَلَّمُوهُ، فَكَلَّمَ النَّبِيُّ (ﷺ) فِيهَا، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ (ﷺ): يَا أُسَامَةُ، لا أَرَاكَ تَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ (ﷻ)، ثُمَّ قَامَ النَّبِيُّ (ﷺ) خَطِيبًا فَقَالَ: إِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ بِأَنَّهُ إِذَا سَرَقَ فِيهِمْ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمْ الضَّعِيفُ قَطَعُوهُ، وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْ كَانَتْ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ، لَقَطَعْتُ يَدَهَا. فَقَطَعَ يَدَ الْمَخْزُومِيَّةِ.[1]

---

[1] انظر نيل الاوطار المرجع السابق.

المبحث الثالث

الاختلاف في قيام التعارض ودفعه

ان سنة رسول الله(ﷺ)خضم زاخر لا يحيط بشاطئه انسان اذهي عبارة عن كل ما صـدر عنه من قول اوفعل او تقريرطوال مدة بعثته الـتي اسـتمرت ثلاثـة وعشـرين عامـا. وقـد تعددت للمناسبات التي صدرت فيها واختلفت للمصالح التي تقررت احكامها رعاية لها. ولذا فان المسألة الواحدة يرد بشأنها حديثان متعارضان، أحدهما قيـل في مناسـبة، والثـاني في مناسبة تختلف عنها في الظاهر، أو يكون أحدهما صدر رعاية لمصـلحة كانـت قائمـة وقـت صدوره ثم زالت واستجدت مصلحة أخرى اقتضت حكماً جديـداً، هـو مـا تضـمنة الحـديث الثاني، فيكون ناسخا للأول. ثم تُنسى المناسبات، أو يُجهل التاريخ، أو يصل أحد الحـديثين الى فقيه والآخر الى آخر، وبذلك ينشأ الخلاف بينهما في حكم المسألة.

التعارض:

لغة: التمانع. فالمعارضة للمانعة على سبيل التقابل.[1]

واصطلاحا: اقتضاء أحد الدليلين الظنيين ثبوت أمر والآخر انتفائه، ظاهراً في محل واحد في زمان واحد.[2]

فلا تعارض بين القطعيين لامتناع وقوع المتنافيين، ولا بين قطعي وظني لعدم تساويهما في القوة، ولا بين ظنيين في الواقع ونفس الأمر إذاً لا تعـارض في الواقـع ونفـس الأمـر بـين الأدلة الشرعية[3]، وإنما التعارض بالنسبة الى نظرنا، ولا تعارض بين نصين أحـدهما يقتضـي حل المنكوحة والآخر حرمة أمها لعدم اتحاد المحل، ولا بين نصّين أحدهما يقتضي حل التمتع بالزوجة وقت الطهر والآخر يقتضي حرمتها عند الحيض لعدم اتحاد الزمان.

---

[1] فتح الغفار ٢/١١٠.الكشف مع البزدوري ٣/٧٩٦.

[2] راجع المراجعين السابقين.

[3] انظر ابن السبكي جمع الجوامع ٢/٢٢٦فما بعدها.

دفع التعارض:

تختلف وجهات نظر الفقهاء في دفع التعارض بين الأحاديث الواردة في المسألة الواحدة. لذا يعتبر هذا الموضوع من أهم أسباب اختلاف الفقهاء في الأحكام الشرعية.

ولكن هناك مبادئ عامة اتفقت كلمة العلماء من الفقهاء والأصوليين على اتباعها في دفع التعارض وهي:

١ـ محاولة الجمع بين الحديثين والعمل معاً إذا أمكن ذلك.

٢ـ ان امتنع الجمع بينهما بوجه من الوجوه وعلم التاريخ فالثاني يعتبر ناسخا للاول كحديث النهي عن المتعة مع حديث الرخصة فيها. فقد اجمع جمهور المسلمين على نسخ المتعة لثبوت تاخر حديث النهي عنها عن حديث اباحتها وقد سبق ذلك .

٣ـ وان لم يكن الجمع بينهما ولم يعلم التاريخ يرجع الى غيرهما لترجيح احدهما على الاخر.

المرجحات:

الترجيح: لغة جعل الشيء راجحا.

وفي الاصطلاح هو بيان الرجحان في القوة لأحد المتعارضين على الآخر وتقديم الراجح على المرجوح. وعليه رأي الجمهور عند مقابلة الراجح ليس دليلا فليس في اهماله اهمال دليل وبالمرجحات يمكن التخلص من التعارض بين الدليلين، ولا تفاق الصحابة والسلف على تقديم بعض الادلة الظنية على البعض اذا اقترن به ما يقوى على معارضته، فانهم قدموا خبر عائشة (رضي الله عنها) في ايجاب التقاء الختانين للغسل على خبر من روى ان لا ماء إلاّ من الماء.[1]

وقال البعض: الواجب عند التعارض التوقف او التخيير دون الترجيح لقوله تعالى ﴿فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الأَبْصَارِ﴾ فقد أمر الله بالاعتبار والعمل المرجوح اعتبار.

ولقوله(ﷺ) "نحن نحكم بالظاهر" والحكم بالظاهر ولان الامارات الظنية لاتزيد على البينات والترجيح غير معتبر في البينات حتى لم ترجح شهادة الاربعة على شهادة الاثنين فكذا الامارات .[2]

---

[1] كشف الاسرار مع البزدوري ١١٩٦/٣.

[2] كشف الاسرار المرجع السابق.

ونناقش هذه الأدلة بما يلي:

أ- ان مقتضى الآية هو وجوب النظر وليس فيها ما ينافي القول بوجوب العمل بالراجح.

ب- وعن الاحتجاج في السنة يقال: المرجوح ليس ظاهرا، بل الظاهر هو مـا تـرجح أحـد طرفيه على الآخر، والمرجوح مع الراجح ليس كذلك.

ج ـ وعدم تقديم شهادة الأربعة على شهادة الإثنين، لأن شهادة الإثنين علّة تامّة للحكم.

ولا اريد ان أدخل في تفاصيل أوجه الترجيح والمرجحات وبيان حصرها أو عدم الحصر، لأن ذلك موضوع قد عولج في محله من كتب الأصول. وإنما الذي يهمنا في هذا البحث هـو ايـراد نموذج منها مع الإشارة الى أن اختلاف وجهة أنظار الفقهاء في تلك المرجحات كان سببا مـن أسباب اختلافهم في الأحكام.

والترجيح قد يكون من جهة السند، وقد يكون من جهة المتن، وقد يقع باعتبار امر خارج.

الترجيح باعتبار السند:

ولترجيح حديث على آخر- باعتبار السند ـ عند التعارض الظاهري أسباب منها مايلي:

١- كبر سن الراوي: فاذا كان احد الراويين اكبر سنا يقدم حديثه علـى حـديث مـن هـو أصغر عند المالكية ومن وافقهم. لأن الكبير سـنا أثبت وأضبط لما يرويه.

كاحتجاج المالكية ومن معهم على أن الإفراد بالحج أفضل بحديث ابن عمر أن رسـول الله (ﷺ) أفرد بالحج حين أحرم.[١]

وقال الحنيفة ومن وافقهم: هذا معارض بحديث انس انه سمـع رسـول الله (ﷺ) يلبـّي بالحج والعمرة معا.[٢]

وقال المالكية: ان ابن عمر كان في حجة الوداع كبيرا وكان انس صغيرا فكانـت روايـة ابن عمر ارجح. وقد روى الثقات عن زيد بن اسلم وغيره: ان رجلا اتى ابن عمر فقـال: بم اهل رسول الله(ﷺ) فقال: لم تأت العام الأول؟ فقال: بلى ولكن أنس بن مـالك زعم أنه قرن، فقال ابن عمر: إن أنس بن مـالك كان يُوكل على النسـاء، وهـن مكتشـفات الرؤوس، وإني كنت تحت ناقة رسول الله (ﷺ) يمسني لعابها، اسمعه يلبـي.[٣]

---

[١] روته عائشة عن النبي متفق عليه، سبل السلام٢/١٨٨.

[٢] مفتاح الوصول في علم الأصول للتلمساني ص١٤٦.المسودة ص ٣٦٠.

[٣] التلمساني ص ١٤٦ـ١٤٧.المسودة ص ٣٠٦.

٢ ـ أن يكون الراوي مباشرا للقصة بنفسه فروايته أرجح من غير المباشر لأن المباشر أعرف وأثبت بما باشر.

كترجيح الجمهور رواية أبي رافع على رواية ابن عباس . قال أبو رافع: تزوج رسول الله (ﷺ) ميمونة وهو حلال، وبنى بها وهو حلال، وكنت أنا السفير بينهما[١]. وقال ابن عباس: تزوجها وهو محرم.[٢]

ووجه الترجيح عند الجمهور هو أن أبا رافع باشر القصة فهو أولى.[٣]

وكذلك احتجوا بحديث ميمونة وهي صاحبة الواقعة، فقالت تزوجني رسول الله (ﷺ) ونحن حلالان. فقالوا: يُرجح هذا على حديث ابن عباس أيضا. ورجّح الحنيفة ومن وافقهم رواية ابن عباس لكمال ضبطه وفقهه، وبنوا على ذلك قولهم بعدم كون الإحرام من موانع صحة النكاح.

٣ ـ أن يكون أحد الراويين أكثر صحبة فهو أولى ويقدم حديثه على من هو أقل صحبة.

كترجيح المالكية ومن وافقهم حديث عائشة وام سلمة: "أن رسول الله (ﷺ) كان يصبح جنبا من غير احتلام ثم يصوم".[٤] على حديث أبي هريرة: أن رسول الله (ﷺ) قال: من أصبح جنبا فلا صوم له.[٥]

وسبب الترجيح: إن الأدوم صحبة أعرف بما يدوم من السنن وما لا يدوم، ولذلك لّما بعث مروان بن الحكم الى أبي هريرة من يرد عليه ما روى بحديث عائشة وأم سلمة، قال أبو هريرة: أهما قالتاه لك؟ قال نعم، قال أبو هريرة: هما أعلم.[٦]

وأخذ الشيعة الإمامية بمقتضى حديث أبي هريرة وقالوا: من أصبح جنباً متعمداً من غير عذر، فلا صوم له وعليه القضاء والكفارة.[٧]

---

[١] اخرجه الترمذي وفيه وكنت الرسول بينهما، وصححه ابن خزيمة وابن حبان نحوه الدار قطني، وارسله مالك.

[٢] اخرجه الشيخان: وفي رواية البخاري وبني بها حلال. واخرجه الدار قطني.

[٣] كشف الاسرار مع البزدوي ٢/٧١٧.فتح القدير٣/٢٣٣.

[٤] اخرجه الشيخان بزياده في رمضان. وفي رواية جنابة من جماع، متفق عليه وزاد مسلم بحديث ام سلمة ولا يقضي، سبل السلام ٢/١٦٥.

[٥] اخرجه النسائي ونحوه مسلم.

[٦] التلمساني المرجع السابق .

[٧] الخلاف للطوسي ١/٣٨٠.

وكذلك رجّح جمهور الصحابة والتابعين والفقهاء حديث عائشة في وجوب الغسل بالتقاء الختانين على ما رواه عثمان بن عفان من حديث "الماء من الماء". فقد ورد عند مسلم بلفظ (إنما الماء من الماء)، والحديث يدل بمفهوم الحصر على أنه لا غسل إلا من الإنزال، ولا غسل من التقاء الختانين. واليه ذهب داود الظاهري وبعض الصحابة وجماعة من التابعين. وقد سُئل عثمان بن عفان (ﷺ) عمن يُجامع امرأته ولم يمن، فقال يتوضأ للصلاة ويغسل ذكره. وقال: سمعته من رسول الله (ﷺ).[1] ومثله قال علي والزبير وطلحة وأبي بن كعب وأبو أيوب ورفعه الى رسول الله .[2]

والراجح هو قول الجمهور، وذلك لأن هذا المفهوم يعارضه حديث عائشة (ﷺ) بمنطوقه. وهي أثبت من عثمان بن عفان وغيره من رواة الحديث من الصحابة، بسبب كثرة مصاحبتها للرسول. كما انه معارض أيضاً بحديث ابي هريرة من انه قال: قال رسول الله (ﷺ) اذا جلس بين شعبها الأربع ثم جهدها فقد وجب الغسل.[3]

٤ ـ كثرة رواية أحد الخبرين كترجيح المالكية والشافعية ومن وافقهم حديث ايجاب الوضوء لمن مسّ ذكره على حديث طلق بن علي وهو قوله (ﷺ) "انما هو بضعة منك".[4]

فقال المالكية والشافعية ومن معهم: ان حديث ايجاب الوضوء رواه هريرة، وابن عمر، وزيد بن خالد وسعد بن ابي وقاص، وجابر بن عبد الله وعائشة وام سلمة وام حبيبة وغيرهم. فقالوا: وما كان أكثر رواية كان أرجح. وقال الحنيفة ومن وافقهم: لا ترجيح بكثرة الرواة، لأنه إذا لم يبلغوا حد التواتر أو الشهرة لا يحدث وصف في الخبر يتقوى به بل هو في خبر الآحاد كما كان، فأما إذا بلغ حد التواتر أو الشهرة، فقد حدث فيه وصف تُقوى به حيث يُقال خبر مشهور ومتواتر فيعتبر هذا الكثرة في الترجيح دون

---

[1] رواه البخاري . راجع سبل السلام ١/٨٥.

[2] المرجع السابق.

[3] متفق عليه وزاد مسلم وان ينزل .المرجع السابق.

[4] عن طلق بن علي قال: قال رجل مست ذكري او قال رجل يمس ذكره في الصلاة أعليه وضوء؟ قال النبي (ﷺ) انما هو بضعة منك. اخرجه الخمسة وابن حيان. وهذا الحديث يتعارض مع حديث بسرة (كانت من المبايعات للرسول) ان رسول الله (ﷺ) ((قال من مسّ ذكره فليتوضأ)) أخرجه الخمسة وصححه ابن حبان، سبل السلام ١/٨٨ـ ٨٩.

الأولى.[1] ولم يعملوا بحديث بسرة لأنه آحاد مع أنه ورد فيما يعم به البلوى.

٥ ـ أن يكون أحد الراويين لم تختلف الرواية عنه بخلاف الآخر: كترجيح حديث ابن عمر: "أن رسول الله (ﷺ) قال: اذا زادت الإبل عشرين ومائة، ففي كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة".[2] على حديث عمرو بن حزم ان النبي (ﷺ) قال: اذا زادت الابل على عشرين ومائة استؤنفت الفريضة [3]. فانه قد روي عن عمرو بن حزم مثل روايه ابن عمر.[4]

وبهذا أخذ الشافعية ومن وافقهم، فرجحوا حديث ابن عمر على حديث عمرو بن حزم لاختلاف رواية الثاني دون الأول.

وذهب الحنيفة ومن وافقهم الى ترجيح حديث عمرو بن حزم لأن فيه زيادة ولا يوجد في حديث ابن عمر ما ينفي تلك الزيادة.[5]

الترجيح باعتبار المتن:

وللترجيح من ناحية المتن أسباب كثيرة منها:

١ ـ أن يكون أحد المتنين قولا والآخر فعلا، فإن القول يُرجح على الفعل عند بعض الفقها.. كاحتجاج المالكية ومن وافقهم بحديث عثمان، قال رسول الله (ﷺ) ((لا ينكح المحرم ولا يُنكح))، وترجيحه على حديث ابن عباس ان رسول الله نكح ميمونة وهو محرم. وذلك لأن الفعل يحتمل الخصوص.[6]

٢ ـ أن يكون أحد المتنين دالاً بمنطوقه والآخر بمفهومه، فيُقدم الدالّ على الحكم بالمنطوق على الحديث الدالّ عليه بالمفهوم عند بعض، كترجيح الحنفية ماروي ان رسول الله(ﷺ) قال: ((الجار أحق بشفعة جاره))، على مفهوم قوله (ﷺ) ((الشفعة فيما لم

---

[1] راجع كشف الأسرار مع البزدوري ١١٩٩/٣.

[2] أخرجه ابو داود والنسائي والدارقطني واحمد، ورواه البخاري . سبل السلام ١٢٢/٢.

[3] أخرجه ابو داود في المراسيل والطحاوي في المشكل .

[4] التلمساني ص ١٥٠.

[5] الهداية مع فتح القدير ١٧٧/٢. فمابعدها.المهذب للشيرازي ١٤٥/١.واستئناف الفريضة يعني اذا زادت عن مائة وأربعين فيكون بالنسبة إلى الزيادة في الخمس شاة وفي العشر شاتان وفي الخمسة عشر ثلاثة شياه وهكذا.

[6] راجع التلمساني ص ١٥٢.

يقسم)).[1]

٣ ـ أن يكون أحدهما ناقلا عن أصل البراءة والآخر، ناقياً فإن الناقل أولى عند بعض كما رجح للمالكية ومن وافقهم حديث أبي هريرة في ايجاب الوضوء من مس الذكر فإنه ناقل عن الأصل الذي هو عدم التكليف على حديث طلق بن علي عدم ايجابه فإنه هو الأصل.

وجه الترجيح: ان في تقديم حديث طلق على حديث ابي هريرة نسخا لحديث ابي هريرة بخلاف العكس لان النقل عن البراءة الاصلية ليس نسخا.[2]

٤ـ أن يكون أحدهما إثباتا والآخر نفياً، فإن الإثبات أرجح عند بعض الفقهاء. زادت على مائة وأربعين، فيكون بالنسبة إلى زيادة في الخمس شاة وفي العشرة شاتان وفي الخمسة ثلاثة أشياء وهكذا. كترجيح للمالكية ومن وافقهم حديث بلال ((ان النبي (ﷺ) دخل البيت فصلى فيه))[3] على حديث أسامة أنه (ﷺ) ((دخل البيت ولم يصل فيه)).[4]

٥ ـ أن يكون أحد المتنين وارداً على غير سبب فإن الوارد على سبب أرجح في السبب والوارد على غير سبب أرجح في غير السبب.

فالأول كترجيح ماروي ان رسول الله (ﷺ) ((مرّ بشاة ميتة فقال: أَيُّمَا إِهَابٍ دُبِغَ فَقَدْ طَهُرَ))[5] على قوله (ﷺ) ((لا تَسْتَنْفِعُوا مِنْ الْمَيْتَةِ بِإِهَابٍ وَلا عَصَبٍ)).[6] فإن الخبر الاول أرجح في جلد ما يؤكل لحمه، لأنه كالنص فيه إذ هو السبب. وترجيح الحديث الثاني على الاول في ان مالا يؤكل لحمه لا ينتفع بجلده وان دبغ لانه قد اختلف في

---

[1] الحديث الاول هو حديث الشريد بن سويد قال: قلت يارسول الله (ﷺ) أرض لي ليس لأحد فيها شرك ولا قسمٌ إلاّ الجوار؟ قال: ((الْجَارُ أَحَقُّ بِصَقَبِهِ)) (قربه) فهذا يدل بمنطوقه على ثبوت الشفعة للجار في المقسوم وغير المقسوم .وبهذا اخذ الحنفية ومن وافقهم. الحديث الثاني عن جابر بن عبد الله قال قضى رسول الله (ﷺ) في الشفعة في كل ما لم يقسم. وفي رواية انما الشفعة فيما لم يُقسم. فهو يدل بمنطوقه على ثبوت الشفعة من غير المقسوم ويدل بمفهومه على عدم ثبوتها في المقسوم أو الجار. وبهذا أخذ الشافعية ومن وافقهم. أنظر سبل السلام ٣/٩٧ـ٩٤.بدائع الصانع ٦/٢٦٨٢.

[2] انظر اصول التلمساني ص ١٥٥.

[3] اخرجه الشيخان واحمد.

[4] اخرجه الشيخان.

[5] اخرجة الخمسة، وانما اختلف لفظه سبل السلام ١ /٣٠.

[6] اخرجه احمد والبخاري والدار قطني والبيهقي وابن حيان سبل السلام ١ /٣١.

العمل بالعام الوارد على السبب في غير السبب.[1]

الترجيح باعتبار أمر خارجي:

كأن يكون أحد الدليلين موافقاً لدليل آخر، والدليل الذي يُعارضه لا يؤيّده دليل، فيُقدم الأول على الثاني.

وكأن يكون أحدهما عمل بمقتضاه الخلفاء الأربعة أو علماء المدينة والآخر ليس كذلك.

وكأن يتعارض مؤولان ودليل تأويل احدهما راجح فيقدم على الآخر. وكأن يذكر أحدهما الحكم مع العلة، فيُقدم على ما ذكر فيه الحكم فقط. وكأن يكون أحدهما موافقاً للقياس والآخر مخالفاً له.. الى غير ذلك من المرجحات الأخرى المذكورة في كتب الأصول.[2]

ومن المسائل الفقهية الخلافية المتفرعة عن الخلاف في دفع التعارض لأمر خارج:

اختلاف الفقهاء في قتل المرأة المرتدة حدا، وسبب الخلاف هو تعارض قوله (ﷺ) ((مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ))[3] مع حديث ((نَهَى رَسُولُ اللَّهِ (ﷺ) عَنْ قَتْلَ النِّسَاءِ))[4].

فالحديث الأوّل يدلّ على ان من كان مسلماً وكفر، يُضرب عنقه، رجلاً كان أو إمرأةً، إلا إذا كانت حاملاً، فتؤخر حتى تضع ما في بطنها، وإذا لم تجد من يُرضعه أُخّرت حتى يُتم فطامه. والثاني يدل على النهي عن قتل النساء مطلقاً، سواء كانت مرتدة أو غيرها.

لا قتل للمرتد غير المفسد، لكن يُقتل المفسد حمايةً للعقيدة من العبث والفساد، ومنعاً للبلبلة وإثارة الفتن بين الجماعات والأفراد، حتى لا تشيع الفوضى ويختل نظام الحياة، بما يحدث من آثار نفسية وعقائدية، وما يترتب على ذلك من اضطراب في نظام الأسرة ومسائل الأحوال، فكان في تشريع حدّ الردّة ما يقضي على كل هذه المفاسد ويجتثها.

---

[1] راجع جمع الوصول الى علم الاصول للتلمساني ص ١٥٣ـ ١٥٤.

[2] راجع جمع الجوامع بشرح الجلال المحلي مع حاشية البناني ٢/٢٢٩. فما بعدها طلعة الشمس مع شمس الاصول ٢/٢٠٨. فما بعدها شرح التوضيح على التنقيح مع الحواشي ٣/٤٣. فما بعدها المسودة ص ٣٠٦ فما بعدها.

[3] رواه البخاري وابو داود.

[4] متفق عليه، سبل السلام ٤/٥٠.

الخلاف في قتل المرتدة كما يلي:

ذهب جمهور الفقهاء الى قتلها لتوفر حكمة الحكم فيها، ولعموم قوله (ﷺ) ((مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ)) ولقوله (ﷺ): ((لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ: الثَّيِّبُ الزَّانِي، وَالنَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالتَّارِكُ لِدِينِهِ الْمُفَارِقُ لِلْجَمَاعَةِ))[1]. ولأنه (ﷺ) أمر باستتابة أم مروان، فإن تابت وإلا قُتلت.[2]

ولأن المراد من الحديث الثاني النهي عن قتل النساء الحربيات لعدم قدرتهن على القتال كالرجال. ولأن الإسلام لا يبيح القتل في المعارك الا في أضيق دائرة، لذا نهى عن قتل الأعمى، والزَمِن، والكهنة العاكفين في الصوامع وغير ذلك. وبهذا رجحوا الحديث الأول وأخذوا بعمومه.

وذهب الحنيفة ومن وافقهم الى عدم قتل المرتدة وترجيح الحديث الثاني، فقالوا: انها تستتاب، فإن لم تتب حُبست، لثبوت النهي عن قتلها، فهي بمثابة الكافرة الأصلية، فإذا كانت الكافرة الأصلية بوضع رفق فالمرتدة الطارئة الكفر بدار الإسلام أولى بالرفق تمكينا لها من العودة إلى حظيرة الإسلام.

ولأن النبي (ﷺ) نهى عن قتل النساء والصبيان في الحروب . ولأحاديث أخرى منها ما رواه أبو هريرة من ان امرأة ارتدت في عهد رسول الله، فلم يقتلها. وما رواه الطبراني في المعجم الكبير، من أن رسول الله قال لمعاذ بن جبل: ((أَيُّمَا رَجُلٍ ارْتَدَّ عَنْ الإسلام فَادْعُهُ، فَإِنْ تَابَ فَاقْبَلْ مِنْهُ وَإِنْ لَمْ يَتُبْ فَاضْرِبْ عُنُقَهُ، وَأَيُّمَا امْرَأَةٍ ارْتَدَّتْ عَنْ الإسلام فَادْعُهَا، فَإِنْ تَابَتْ فَاقْبَلْ مِنْها وَإِنْ أَبَتْ فَاسْتَتِبْهَا)).

ومعنى هذا، كما جاء عن ابن عباس وغيره، أنها تُحبس في السجن حتى تموت أو تتوب. والى جانب ذلك فان الحدود تدرأ بالشبهات إجماعا. وجُملة القول إن الأحاديث التي وردت بشأن قتل المرتدة، لم يعتمد عليها أبو حنيفة ومن وافق رأيه، بل اعتمد على هذه الأحاديث والآثار المذكورة أعلاه. ولأن حديث النهي عن قتل النساء موافق للقياس.

والراجح من وجه نظري هو قول الجمهور لقوة أدلّتهم ولأن المفاسد المتوقعة من الارتداد لا يتغير جوهرها بالذكورة والأنوثة.

---

[1] رواه البخاري، فتح الباري ١٥/ ٢٢٠ورواه مسلم تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ٣/ ١٣٠.

[2] رواه الدار قطني.





الباب الثالث

اختلاف الصحابة والتابعين في الأحكام الشرعية تبعا لاختلافهم في المصادر التبعية

يتضمن هذا الباب اختلاف فقهاء الصحابة والتابعين في الاجتهاد بالرأي عن طريق المصادر التبعية.

ويشتمل على فصلين:

الأول في اختلاف فقهاء الصحابة.

والثاني في اختلاف فقهاء التابعين.





الفصل الاول
اختلاف الصحابة في العمل
والاعتداد بالمصادر التبعية
وأثر ذلك في اختلافهم في الأحكام

ويحتوي هذا الفصل على مباحث ثلاثة:

المبحث الاول

مصادر التشريع في عهد الراشدين

(١١-٤٠هـ)

أي من ارتحال الرسول (ﷺ) الى الرفيق الأعلى الى انتهاء خلافة الراشدين. وذلك لأنه يكاد يكون النشاط الفقهي في هذه الفترة قصراً على الصحابة، لتوفر عدد كثير من المجتهدين منهم الذين صاحبوا الرسول (ﷺ) وفهموا ونقلوا كثيرا من الاحكام عنه.

وبعد انتقال الرسول الى الرفيق الأعلى: حدثت وقائع لم يكن لهم بها سابق عهد ولم يرد في كثير منها نص لانقطاع الوحي، وكانت تلك الوقائع على جانب كبير من الأهمية والخطورة. فتطلب الأمر درجة عالية من بعد النظر ودقة الفهم وسعة الإدراك لمرامي الشريعة ومقاصدها، وأسرار التشريع في علاج هذه المشاكل، ومواجهة تلك الأحداث بحزم وحكمة، إذ كل ما يتقرر بشأنها من حل سيؤثر على كيفية حياة المسلمين في مستقبلهم.

وقد كان من عناية الله بهذه الأمة ان هيأ للتصدي لتلك المهمة الجليلة لولئكم الصفوة من حواري رسول الله (ﷺ) الذين لازموه وتلقوا عنه ما أوحى إليه به، ووعوه في عقولهم وقلوبهم بدرجة اعتبر عصرهم امتداداً لعصر الرسالة، حتى شاع لمن أتى من التابعين أن يُطلقوا على أقوالهم وأفعالهم لفظة السنة.

تطور الفقه بعد الرسول (ﷺ):

سبق في البحث التمهيدي أن تعرّضنا بشكل موجز لتطور الفقه في عهد الصحابة والتابعين وقلنا: إن التطور أمر طبيعي لكل فقه وقانون.

ويظهر للباحث ان هذا التطور كان ضرورة لا محيد عنها، وانه من صنع طبيعة الفقه نفسه ومن طبيعة الحياة كذلك.

ويعزى تطور الفقه بعد الرسول (ﷺ) الى عوامل أهمها ما يلي:

١. تطور الحياة وتجدد الحوادث:

ان أفعال المكلفين متجددة غير متناهية تنمو وتزيد وتتسع هنا وهناك في كل زمان وفي كل مكان. وهذا التجدد المستمر يستتبع وقائع وحوادث جديدة كل يوم ان لم تكن كل ساعة.

وكم من فرق بين الحياة المحدودة في الجزيرة العربية في عهد الرسالة وبين حياة كان يحياها أصحاب الرسول في الأقطار والأمصار الدانية والنائية في عالمهم الجديد الذي فتحه الله عليهم.

وما أوسع الفرق بين تلكم الأيام التي خلت وبين هذه الأيام التي نحن نعيش فيها.. ولا ندري كيف ستكون الحياة في عهود الأجيال القادمة؟

هذه التطورات والاختلافات النابعة من طبيعة الحياة كانت تتطلب من الصحابة الكرام تشريعات تناسبها على الاتخرج عن نطاق روح الشريعة الإسلامية.

٢. اتساع رقعة الدولة الإسلامية:

امتد سلطان الإسلام الى ما وراء حدود الجزيرة العربية، وخضعت له أمم مختلفة وشعوب متباينة في مصر والعراق والشام وغيرها.. وكانت هذه الأقطار ذات حضارة ومدنية عريقة كحضارة الفرس في فارس العراق، وحضارة الرومان في مصر والشام وغيرهما..

وكانت لهذه البلاد عادات وأعراف لم تكن معهودة لدى العرب، وكان لها من النُظم في شؤون المال والإدارة والزراعة.. ما لم يكن معروفا في الجزيرة العربية.

وبذلك واجه فقهاء الصحابة في هذه الأقطار مسائل كثيرة في مختلف شؤون الحياة، تحتاج إلى تشريع لم يكونوا يحتاجون إليه في الجزيرة العربية، ثم هذه الحروب المتوالية، والفتوحات المتتابعة، كانت تتطلب وضع قواعد دولية لحقوق المحاربين وأسرى الحرب والمعاهدات وغيرها من الشؤون الدولية والحربية.. وتقعيد القواعد الدستورية للشعوب المفتوحة تُحدد حقوقهم السياسية والاجتماعية والثقافية والدينية... وتبيّن واجباتهم تجاه الدولة الجديدة.

لهذا بل ولأكثر من هذا أخذ الفقه الإسلامي يخطو خطواته الواسعة الأولى بعد وفاة الرسول (ﷺ)، بل بعد خلافة عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) وانتشار أصحاب الرسول الله (ﷺ)، لتنظيم الحياة العملية وتقنين قوانين وأحكام شرعية تشمل كل مجالات الحياة.

٣- خلود الشريعة وطابعها العام:

أن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان. وكان من تمام نعمة الله على الناس ومن مظاهر حكمته في خلقه بعد أن تخطّى العقل البشري دور البداية، وتهيأ الفكر للتدرج في مراقي الحياة: أن يكون الإسلام خاتم الشرائع، وأن يكون وطيد البنيان كامل النظام رائع المظهر سامي الأغراض وافياً بحاجات الأفراد والجماعات عادلاً من غير إفراط وسهلاً بلا تفريط، صالحاً لكل زمان ومكان كاشفاً للناس من نواحي الخير وداعياً إلى سعادة الدارين وسائراً مع ركب الحضارة البشرية شريطة فهم مقاصده وإدراك للمصالح التي شرعت أحكامها لأجلها.

٤- تناهي النصوص وعدم تناهي الوقائع:

يقول الشهرستاني - وهو بصدد بيان ضرورة الاجتهاد وتطوير الفقه الإسلامي في كل عصر-: نعلم قطعاً ويقيناً أن الحوادث والوقائع في العبادات والتصرفات مما لا يقبل الحصر والعد، ونعلم قطعاً أنه لم يرد في كل حادثة نص ولا يتصور أيضاً، والنصوص إذا كانت متناهية والوقائع غير متناهية وما لا يتناهي لا يضبطه ما يتناهي علم قطعاً أن الاجتهاد والقياس واجب الاعتبار حتى يكون بصدد كل حادثة اجتهاد.[١]

إقرار الاجتهاد من الرسول (ﷺ):

مارس الرسول بنفسه بعض العمليات الاجتهادية في القضايا الدنيوية، فمثلاً: في الأمور الزراعية قال: لأصحابه "أنتم أعلم بشؤون دنياكم"، بعد أن نهاهم باجتهاده عن تأبير "تلقيح" النخل، وظهر عدم صلاح الثمر بدون التلقيح.

وفي القضايا العسكرية: اجتهد في تحديد المكان لمواجهة العدو في معركة بدر الكبرى، ثم قال الحباب بن منذر: أهذا منزل أنزلك الله به فلا تعدل عنه، أم هو الرأي والحرب والمكيدة؟ فقال: بل هو الرأي والحرب والمكيدة. فأشار الحباب إلى مكان آخر أكثر ملائمة من الناحية الحربية، فوافق على ذلك وعدل عن اجتهاده.

---

[١] انظر الملل والنحل للشهرستاني مع الفصل لابن حزم ٢/١٦٠

وفي الشؤون السياسية: لم يقتل زعيم المنافقين عبدالله بن سلول حتى لا يُقال أن محمداً يقتل أصحابه.

وتأكيداً لحكمة الاجتهاد وأهميته في الحياة العملية، قد حجب الله عن نبيه(ﷺ) الحل الأمثل في بعض الوقائع كما ذكرنا، لإفهام الناس أن الخطأ في الإجتهاد بعد تحرّي الصواب ليس محل المؤاخذة، وعلى هذا الأساس قال (ﷺ) ((إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ)).[1]

أما في الأمور الدينية: فإنه (ﷺ) كان خاضعاً للوحي كما صرح بذلك القرآن الكريم ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَى إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَى﴾[2].

فالرّسول أقرّ اجتهاد أصحابه في حياته، بلْ أرشدهم إلى ممارسته، علماً منه بأنهم سوف يواجهون بعد وفاته أحداثاً لا يجدون حكمها صراحة في الكتاب والسنة، فهذا معاذ بن جبل وأبو موسى الأشعري حينما أوفدهما لليمن قال لمعاذ: بماذا تحكم؟ قال: أحكم بكتاب الله. فقال: فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال: أحكم بسنة رسول الله، قال إن لم تجد في سنة رسول الله؟ قال: أجتهد برأي ولا ألو، فقال(ﷺ) الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله.

فهذا من رسول الله (ﷺ) دليل على عدم جواز الركون إلى الجمود، وعلى وجوب اللجوء إلى الرأي إذا اقتضى الأمر استخدامه.

ولم يكتف الرسول بذلك، بل كان قد يُقرّ أصحابه على رأيين متعارضين، حتى يكون ذلك دليلاً على أن تعارض الرأيين فأكثر من آراء المجتهدين لا يستلزم بطلان بعضها أو كلها، على ألاّ يؤدي أحدهما إلى الباطل، ومن هذا تصويبه (ﷺ) لما أقدم عليه صحابيان في السفر من أنهما صلّيا بلا وضوء (أي بتيمم)، ثم وجدا الماء وقت الصلاة لم يزل باقياً، فأعادها أحدهما دون الآخر، فقال (ﷺ) للذي لم يُعِد الصلاة (أصبت السنة وأجزأتك صلاتك))، وقال للذي أعادها ((لك الأجر مرّتين)).[3]

---

[1] رواه عمرو بن العاص متفق عليه. سبل السلام ٤/١١٧.

[2] النجم : ٤

[3] رواه أبو داود والنسائي سبل السلام ١/٩٧.

طريقة فقهاء الصحابة في الاستنباط:

كانت طريقة الخلفاء الراشدين وبقية فقهاء الصحابة في التعرف على حكم المسائل – وقد خلفوا رسول الله (ﷺ) في امامة المسلمين والقضاء والفتيا- هي أنه إذا عرضت لهم حادثة أو نزل بهم أمر بحثوا عن الحكم في كتاب الله فإن وجدوه أمضوه وإن لم يجدوه بحثوا عنه في سنة رسول الله (ﷺ) فإن وجدوه قضوا به وافتوا وإلا اجتهدوا في تعرف حكمه مسترشدين بالكتاب والسنة مسترجين ما عرفوه منهما من أسرار الشريعة وحكمها وأغراضها مما يحقق العدالة والمساواة وتقضي به مصلحة الأمة وحاجة المجتمع.

وكان اجتهاد فقهاء الصحابة في المسائل التي لم يرد فيها نص من كتاب أو سنة قد يؤدي بعد التشاور والاشتراك في البحث إلى الإجماع على حكم، وهذا كان يكثر وقوعه في عهدهم، وقد يختلفون ولا ينتهون إلى رأي واحد فإذا أجمعوا على رأي قضى الخليفة بإجماعهم وكان حكماً قاطعاً في النزاع المعروض، وهذا هو أساس الإجماع الذي عدّه الفقهاء دليلاً ثالثاً من أدلة الأحكام الشرعية.

ونستنتج من هذا العرض: إن مصادر التشريع في عهد الصحابة حسب الظاهر كانت أربعة: الكتاب والسنة والإجماع والرأي.

غير أن الاجتهاد بالرأي عندهم لم يقتصر على طريقة واحدة كالقياس مثلاً، بل شمل أكثر المصادر التبعية: كالقياس، والمصالح، والاستحسان وسد الذرائع... وهذه المصطلحات وإن لم تكن معروفة آنذاك، إلاّ ان التطبيقات الفقهية للصحابة تدل على استعمالها في استنباط الاحكام كما سيأتي.

وقد سبق كل ما يتعلق بالمصدرين الأولين "الكتاب والسنة" من أسباب الخلاف. وأما الإجماع فإنه لم يكن محل الخلاف في عهد الصحابة، فكل حكم كان مصدره الإجماع كان متفقاً عليه من قبل جميعهم، فبقي الكلام في المصدر الرابع: "الرأي".

الراي

لغة: مصدر رأي الشي، يراه رأيا ورؤية: أبصره بعينه أو بقلبه. ثم خصّ بما يراه القلب بعد فكر وتأمل وطلب لمعرفة وجه الصواب مما تتعارض فيه الإمارات.

والاجتهاد بالرأي هو بذل الجهد للتوصل الى الحكم في واقعة لا نص فيها ظاهرا بالتفكير واستخدام الوسائل التي هدى الشرع اليها للاستنباط بها.[1]

الرأي المذموم والرأي الممدوح:

وردت في الرأي آثار تذمه، كما وردت آثار تمدحه. فقد نُقل عن بعض الصحابة ذم الرأي والتحذير منه كقول أبي بكر (ﷺ): "أيُّ أرضٍ تُقلني وأيُّ سماءٍ تُظلّني، إن قُلت في آية من الكتاب برأي أو بما لا أعلم".[2] وقال عمربن الخطاب (ﷺ) "إيّاكم وأصحاب الرأي، فإنهم أعداء السنن".[3] وقال ابن عباس (ﷺ): "إن كل من أفتى الناس في كل ما سألوا عنه، لمجنون".[4] الى غير ذلك مما يدل على إخراج الرأي عن العلم وعلى ذمه.

غير أنه لا تعارض في الحقيقة بين ما ثبت من استعمال فقهاء الصحابة للرأي، وبين ما نُقل عنهم من ذمه والتحذير منه، فإن الرأي في الواقع نوعان مذموم وممدوح:

١ ـ المذموم: هو الرأي عن هوى، وهو أنواع منها: الرأي المخالف للنص. ومنها الكلام في الدين بالخرص والظن مع التفريط والتقصير في معرفة النصوص. ومنها الرأي الذي أحدثت به البدع وغيّرت به السنن.[5]

٢ ـ الرأي الممدوح: وهو استنباط حكم النازلة من النص بصورة مباشرة أو غير مباشرة، من الطرق التي أقرّها الشرع واتبعها فقهاء الصحابة وفقهاء التابعين وتابعيهم.[6]

موقف الصحابة من الرأي:

لم يكن بوسع الصحابة (ﷺ) عدم اللجوء الى الرأي، لما عُرض لهم -كما ذكرنا سابقاً- من كثير من المشاكل والوقائع التي لم تكن قد ورد بشأنها ظاهرا نص من الكتاب أو السنة.

غير إنه أقدموا عليه أول الأمر بتردد، ويبدو ذلك جليًا من الحوار الذي جرى بين عمر بن الخطاب (ﷺ) وبين أبي بكر (ﷺ)، ثم بين أبي بكر وزيد بن ثابت في مسألة جمع القرآن.

---

[1] اعلام الموقعين ١/٧٥مصادر التشريع فيما لانص فيه عبد الوهاب خلاف ص٨.

[2] اعلام الموقعين ١/٥٤.

[3] المرجع السابق، المدخل للفقه الاسلامي عيسوي احمد عيسوي ص ٥٤.

[4] اعلام الموقعين ١/٣٤.

[5] المرجع السابق ١/٦٧فما بعدها.

[6] فقه اهل العراق وحديثهم للكوثري ص١٥.

ولكن ما لبث الصحابة حتى بنوا على الرأي كثيراً من أمهات المسائل. على إن استعمال الرأي لم يكن شائعاً بين الصحابة كلهم، أو أكثرهم، لأنه ليس كل صحابي فقيهاً، وليس الفقهاء منهم متساوين في درجة الاخذ به، بل كانوا بين مكثر منه ومقل ومتوسط.ومن اشهرهم واكثرهم رايا عمر بن الخطاب وابن عباس وعبدالله بن مسعود وعائشة ام المؤمنين وزيد بن ثابت [١].

وكان حامل لواء الرأي عمر بن الخطاب (رضي الله عنه)، فكان أجودهم رأيا وأكثرهم توسعاً فيه، ولم يكن متمسكاً بحرفية النص، بل كان يفهم سرّه وروحه. وأشهر من سار على طريقته هو عبدالله بن مسعود، فكان يتقسم ويتعجب بآرائه. ويقول ابن القيم:[٢] إن ابن مسعود لا يكاد يُخالف عمر في شيء من مذاهبه. وهذا الذي يُبين لنا السرّ في أن مدرسة العراق التي نشأت بعد ذلك العصر قد اشتهرت بالرأي وأعمال القياس، فإن عِلم العراق كان عن عبدالله بن مسعود الذي نحى منحى عمر في الأخذ بالرأي والتوسع فيه. وقال الشعبي إذا اختلف الناس في شيء فخُذوا بما قال عمر. وأبرز للمتحرجين من اللجوء الى الرأي: عبدالله بن عمر وكان بعكس والده، وعبدالله بن عمرو بن العاص.[٣]

تقييم رأي الصحابة:

لم يكن الصحابي نفسه يُعطي لرأيه قيمة خاصة عند اختلاف غيره معه، بل كان يرى أن ما ذهب إليه صواب يحتمل الخطأ، وما ذهب إليه غيره خطأ يحتمل الصواب. وكان يرى أنه في رأيه ليس الأولى من غيره من بقية الصحابة. وقد سئل أبو بكر (رضي الله عنه) عن الكلالة فقال: أقول فيها برأيي، فإن يكن صوابا فمن الله، وإن يكن خطأ فمني ومن الشيطان: الكلالة ما عدا الوالد والولد.

لكن يلتزم كل برأيه، لأن الشارع يكلف الحاكم أو القاضي أو غيرهما بالعمل بما يغلب على ظنه أنه الصواب. وقد كان ذلك منهم موقفا طبيعياً، لأنهم جميعاً بصحبة الرسول (ﷺ) واشتركوا في السماع منه والاخذ عنه. ولكن بعد مضي عصر الصحابة أخذت آراؤهم وفتاواهم مكانة عظيمة في الفقه الإسلامي، وخاصة في مدرسة المدينة، فكانت هذه الآراء

[١] انظر اعلام الموقعين ١/١٢فما بعدها.
[٢] المرجع السابق ١/٢٠.
[٣] اعلام الموقعين ١/٣٢.

تأتي في المرتبة الرابعة: بعد الكتاب والسنة والاجماع، حتى عبّر الرواة من التابعين عن آراء الصحابة بلفظ السنة اظهارا لمكانتها.

ثم ثار في عهد المذاهب الجماعية جدل نظري حول حجية قول الصحابة في المسائل الاجتهادية في منكري حجيته مطلقاً، ومثبتيها مطلقاً، وبين المنفصلين القائلين بحجية اقوال الخلفاء الراشدين دون غيرهم، كما سيأتي ذلك في محله.

طريقة الصحابة في الاخذ بالراي وتطبيقه:

يتميز اجتهاد الصحابة بالرأي بحكمة وحزم، فكانت هناك أحكام وردت مطلقة أو معللة بعلة، فلما بحثوها وجدوا تلك العلل قد زالت، أو ما شُرع له الحكم قد تغير، فأوقفوا العمل بتلك الأحكام تبعاً لذلك، كحكم المؤلفة قلوبهم في مسألة الزكاة، وغير ذلك مما سيأتي، وهناك أحكام نهوا عنها في بعض الأحيان مع اعترافهم بمشروعيتها، دفعاً لمفسدة تترتب على فعلها، ومن ذلك موقف عمر بن الخطاب من نكاح المسلمين بالكتابيات من المنع. وقضوا باحكام زاجرة اقتضتها الحالة التي لم تكن في زمن الرسول (ﷺ) وذلك دفعا لمفسدة متحققة أو مظنونة، وإن أدّى ذلك الى تخصيص النص أو ترك لظاهره، وهذا باب واسع وأمثلته كثيرة، منها تضمين الصناع لحفظ مصالح الناس، ومنها الزيادة في حد الخمر، ومنها حكم عمر بن الخطاب بوقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد في مجلس واحد، الى غير ذلك من المسائل الاتفاقية والخلافية التي استنبطها فقهاء الصحابة عن طريق الاجتهاد بالرأي.

وبذلك يشمل الرأي لدى الصحابة: والمصالح المرسلة، وسد الذرائع والاستحسان وغيرها... من المصادر التبعية. وقد اختلفوا في تطبيق هذه الطرق عند اجتهادهم بالرأي، فبالتالي في الأحكام الفقهية.

المبحث الثاني

اجتهاد الصحابة بالراي عن طريق القياس

القياس لغة: التقدير والتسوية، يقال: قست الثوب بالمتر اذا قدرته ويقال: فلان لا يقاس بفلان أي لا يساوي في الفضل والشرف.

وفي الاصطلاح: تسوية واقعة لم يدل على حكمها نص بواقعة دل على حكمها نص في ذلك الحكم لاشتراك الواقعتين في علته.[1]

وتوضيح هذه العملية الاجتهادية التي تسمى بالقياس في اصطلاح الأصوليين هو: إن جمهور المسلمين متفقون على أن أحكام الشرع التي وردت بها النصوص لم تُشرع عبثاً، وإنما شُرعت لتحقيق مصالح العباد، سواء ادرك العقل البشري تلك المصالح، أو لم يُدركها، فإنها كانت موجودة في الواقع ونفس الأمر.

فالأحكام التي لا يُدرك العقل مصالحها تسمّى تعبدية، وعلى المكلفين ان ينفّذوها كما ورد بها النص، ولا يجرى فيها قياس، كعدد ركعات كل صلاة، وعدد أيام الصيام، وأشواط الطوف بالكعبة، والعقوبات المقدّرة كتقدير جلد حد الزنا بمائة، وجلد القذف بثمانين، وتكفير الحنث في اليمين باطعام عشرة مساكين أو صيام ثلاثة أيام. فالعقل لا يدرك المصلحة التفصيلية في أمثال هذه الأحكام والوقائع، ولا سبيل الى تسوية واقعة أخرى بها. ولهذا قرر جمهور الأصوليين أنه لا قياس في العبادات للوارثين في أحكام المواريث وغير ذلك من الأحكام التي لا يُدرك العقل عللها وحكمها.

وإذا كانت الأحكام مما للعقل سبيل الى ادراك للمصالح التي شرعت لتحقيقها فعلى المكلفين ان ينفذوها في وقائع نصوصها وعلى المجتهدين ان يتعرفوا المصلحة التي قصدها الشارع من الحكم والعلة الظاهرة التي ربط الشارع الحكم بها، لأن في هذا الربط تحقيق تلك المصلحة، حتى إذا عرضت لهم واقعة غير واقعة النص، وتبيّن لهم أن تلك العلّة متحققة فيها، حكموا فيها بحكم واقعة النص، لتحقيق المصلحة التي قصدها الشارع.

---

[1] راجع التحرير مع التقرير والتحبير ١١٧/٣ شرح تنقيح الفصول للقرافي ص٣٨٣ شرح الكوكب المنير ص٢٧٢.

فمثلا قوله (ﷺ): (لا يرث القاتل) يدل على حكم هو الحرمان من الارث في واقعة قتل الوارث لمورّثه. فاذا وصل المجتهد باجتهاده الى ان المصلحة التي قصدها الشارع بهذا الحكم هي منع الانسان من ان يتعجل الشيء قبل أوانه، وحرمان المجرم من ان يستفيد من إجرامه، ووصل الى أن العلة الظاهرة التي ربط بها الشارع الحكم هي القتل، لأن في ربط المنع بالقتل تحقيقا لتلك المصلحة، ثم عرضت له واقعة قتل الموصى له للموصي، ورأى أن العلة التي ربط بها حكم الواقعة الاولى موجودة في هذه الواقعة، يصل الى نتيجة هي تساويها مع الواقعة الاولى في الحكم، لتساويهما في علة ذلك الحكم، فيثبت حرمان الوارث القاتل بالنص وحرمان الموصى له القاتل بالقياس.

ومن هنا يتبين ان عملية القياس تبتدئ باستخراج علة حكم الواقعة التي ورد النص بحكمها، وهذا يسمى تخريج المناط[1]. ثم يليه البحث في تحقيق هذه العلة الواقعة التي لم يرد نص بحكمها، وهذا يسمى تحقيق المناط. ثم يلي هذا الحكم بأن الواقعتين متساويتان في العلة، وتبنى على هذا تسوية الواقعتين في الحكم وهذا هو المقصود من القياس.[2]

ويستخلص من هذا العرض الموجز أمران:

الاول - إن دور المجتهد في القياس هو استكشاف علة حكم النص وتحققها في الواقعة العارضة والتسوية بين الواقعتين في الحكم بناء على تساويهما في علته.

الثاني- إن القياس لا يتحقق إلاّ بعناصر اربعة:

١ - واقعة النص (الواقعة التي حكم فيها بالنص) وتسمى الأصل والمقيس عليه.

٢ - الواقعة الطارئة التي لا نص على حكمها ويراد بالقياس الوصول الى حكمها وتسمى الفرع والمقيس.

٣ - حكم الأصل الذي ورد به النص في الواقعة.

٤ - علة الحكم ألتي بنى الشارع عليها حكمه في واقعة النص.

ومن التطبيقات الفقهية الخلافية لفقهاء الصحابة المتفرعة عن اختلافهم في الاجتهاد بالرأي وتطبيق القياس ما يلي:

---

[1] علة الحكم تسمى مناط الحكم، لأن الحكم نيط بها، أي ربط بها وبنى عليها وجوداً وعدماً.

[2] انظر مصادر التشريع فيما لا نص فيه للخلاف ص١٧.

أ ـ اختلف فقهاء الصحابة في ميراث الجد اذا اجتمع مع الإخوة والأخوات ـ لغير الأم ـ للمتوفى على أربعة آراء:

الرأي الاول: هو أنه إذا اجتمع الإخوة والأخوات، يحجبهم قياساً على الأب أو على ابن الابن. فكما إنهم لا يرثون مع الأب أو ابن الابن عند الاجتماع، فكذلك لا يرثون مع الجد، إذا اجتمعوا معه. وإليه ذهب أبو بكر الصديق (﵁) وابن عباس (﵁) وابن عمر (﵁) وكثير آخرون من الصحابة، وأخذ به أبو حنيفة رحمه الله ومن وافقه.
فمنهم من استدل بالقياس على الأب لأن الجد كالأب في كثير من الأحكام، منها في الولاية على القاصر، وفي أنه لا يُقتل بقتل حفيده، ولا يُحد بقذفه عند الجمهور، ولا تُقطع إذا سرق ماله، ولا يصح له صرف زكاته لحفيده، فيكون مثل الأب أيضاً في أنه يحجب الإخوة والأخوات إذا اجتمع معهم.
وقاسه ابن عباس على الابن بجامع المساواة في درجة القرابة، كما يفهم من كلامه المشهور: (لا يتقي الله زيد بن ثابت يجعل ابن الابن ابنا ولا يجعل ابن الاب ابا).

الرأي الثاني: هو أن الجدّ لا يحجبهم، بل يقاسمهم في الإرث عصوبا عليهم أخاً شقيقاً على ألاّ يقل نصيبه عن السدس، لأنه مع الابن نصيبه السدس، فمن باب أولى يجب أن يكون السدس مع الإخوة إن لم يكن أكثر.[1] وهذا هو رأي علي بن أبي طالب (﵁) ومن وافقه من الصحابة، واستدلوا على ذلك بالاستصحاب أيضاً، فقالوا: إن ميراثهم ثبت بنص القرآن، فالأصل ثبوت إرثهم وعدم حجبهم إلاّ بنص آخر أو إجماع، فلا نص ولا إجماع. ولأنهم متساوون في سبب الاستحقاق، فيجب أن يتساووا في الاستحقاق نفسه، وذلك لأن كلاً من الجد والإخوة يدليان الى الميت بالأب، فقوة قرابتهما في درجة واحدة.
فهذا يرجع الى الدليل السابق أي إن الأصل الثابت هو إرثهم، فلا يعدل عن هذا الأصل إلاّ بدليل ولا دليل .

الرأي الثالث: يتفق مع الرأي الثاني في الأصل إرثهم معه، لأن الكل في درجة واحدة من القرابة، لكن يختلف عنه في أنه يُشترط ألاّ يقل نصيب الجد في المقاسة بطريق التعصيب عن الثلث، وإليه ذهب عبد الله بن مسعود ومن وافقه من فقهاء الصحابة. واستدل هو أيضاً بالقياس الأولى، فقال إن الجد إذا اجتمع مع البنات

---

[1] وهذا أيضاً قياس.

وحدهن، نصيبه لا يقل عن الثلث، فالأولى أن يكون نصيبه لا يقل عنه إذا اجتمع مع الإخوة والأخوات، لأن قرابة البنات أقوى.

الرأي الرابع:: يتفق مع رأي علي بن أبي طالب (ﷺ) في أنه لا يحجب الإخوة والأخوات، ومع رأي ابن مسعود في أن نصيب الجد يجب أن لا ينقص عن ثلث التركة إذا كان ميراثه بالمقاسمة، ولكنه يختلف عنهما في أن الجد يعصّب الإخوة والأخوات مطلقاً، سواء كانوا ذكوراً فقط أم إناثاً فقط أم ذكوراً وإناثاً، وهذا رأي زيد بن ثابت ومن وافقه من الصحابة وأخذ به الأئمة الثلاثة (الإمام مالك، والإمام الشافعي، والإمام أحمد) وصاحبا أبي حنيفة وكثير من الفقهاء الآخرين من فقهاء المدينة والشام والعراق.[1]

فحاصل رأي زيد بن ثابت أن الجد يقاسم على أنه أخ شقيق مع الأشقاء. وأخ الأب مع الإخوة لأب، ويجب ألاّ يقل نصيبه في كل حال عن ثلث التركة، إن لم يكن معهم ذو فرض، وإن كان معهم ذو فرض يأخذ صاحب الفرض نصيبه، ثم يأخذ الجد ما هو خير له من المقاسمة باعتباره عصبة، ومن ثلث ما بقي بعد أنصبه ذوي الفروض ومن سدس جميع التركة، فأي من ذلك كان أفضل له يكون هو ميراثه الشرعي.

وقد ضبط الشيخ معروف الكردي ما يجب أن يرثه الجد في هاتين الصورتين، فقال في الصورة الأولى:

الجد مع فرع أب أو ولـــــد	لأبوين فائز بالأزيـــــد
من ثلث والقسم عند فقـــد	صاحب فرض كأخ وجـد
كلاهما مع ضعف جد شـرع	ودون مثليه الأخير أنفـع
ومع فوق ضعفه فالأكثــــر	ثلث وما صوره منحصر [2]

وقال في الصورة الثانية:

وفائز من قسمة وســــدس	وثلث الباقي يأخذ الانــفس
إن كان ذو فريضة وســـت	هنا ذوات الفرض وهي بنت
والأم والبنت التي لنجـــل	وجدة مع زوجـــة وبعـــل
ففي ابنتين وأخ وعـــرس	وجد الأجود أخذ الســدس

---

[1] انظر المغني لابن قدامة ٢١٧/٦ فما بعدها.

[2] انظر فرائض الشيخ المعروف النودهي الكردي الشافعي ص ٧٠

وإن وجدت جدة وجداً ... مع أخ فالقسم صار أجدى
أو إخوة عشرة وجداً ... وجدة فثلث باق أجدى

ويلاحظ أن هناك مسألة خالف فيها زيد بن ثابت بعض الأصول التي قام عليها رأيه هنا لذا سميت هذه المسألة بالأكدرية لتكدير رأيه المذكور أعلاه في سهام الجد مع الإخوة والأخوات، وصورتها: إذا ماتت امرأة عن جد وزوج وأم وأخ لغير الأم "شقيقة أو لأب".[1] فمن أصول رأيه المذكور: أن الأخوات يصبحن به عصبة ويكون الحكم مقاسمة. وكذلك من اصوله أن لا عول في مسائل الجد، مع أنه أعال في هذه المسألة ثم جمع سهام الأخت والجد وقسمها أثلاثاً لها ثلث واحد للجد ثلثان، ولا نظير لهذه العملية التي أقدم عليها زيد بن ثابت، والذي دفعه إلى ذلك هو أنه رأى أن نصيب الأخت هو النصف بالنص، فاسقاطها بالجد متعذر، وأن الجد لا ينقص نصيبه عن الثلث أو السدس بأي حال، فلهذا وذاك أضطرّ إلى الحل المذكور. ومن هنا يقول الشيخ المعروف:

والجد محسوب كالثنيين ... تأخذ ثلثاً وحوى ثلثين
ونص تعصيب ونص الرحم ... في الفرض للأخت وفي قسم علم

تلك هي آراء الصحابة في هذه المسألة وكان سبب خلافهم فيها هو الأجتهاد بالرأي والاختلاف في تطبيق القياس فيها، وكان لهذا الخلاف أثره في اختلاف من جاءوا بعدهم من فقهاء التابعين والمذاهب الجماعية.

ب- اختلفوا في الميراث وتحديد المهر لمن توفى عنها زوجها قبل الدخول وقبل الفرض، وكان اختلافهم مبنياً على تردد هذه المسألة بين أصلين، فبعضهم اختار القياس على أحد الأصلين، والآخرون قاسوها على الأصل الآخر.

فذهب عبدالله بن مسعود (ﷺ) إلى أن لها مهر المثل قياساً لها على إمرأة أخرى تكون في درجتها جمالاً وكمالاً ونسباً وحسباً، أي يكون لها المهر المحدد لإمرأة تكون في مستواها الإجتماعي، من أقربائها، فإن لم تكن فمن غيرهن يجامع مساواتها في

---

[1] توضيح المسألة: انها من ستة للزوج ثلاثة، وللأم إثنان، وللجد واحد، وللأخت ثلاثة، فتعال إلى تسعة للأخت والجد أربعة موزعة عليهما أثلاثاً فلا تنقسم فتضرب ثلاثة في تسعة فتصح من سبعة وعشرين للأم ستة، وللزوج تسعة، وللجد ثمانية، وللأخت أربعة.

تلك المنزلة الإجتماعية، كما قضى أيضاً بميراثها قياساً للموت على الدخول في إيجاب كل منهما للعدة، وتزيد رأي ابن مسعود بما رواه معقل بن سنان الأشجعي من أن قضائه قد وافق قضاء رسول الله (ﷺ) وأخذ بهذا الرأي أبو حنيفة ومن وافقه من فقهاء المذاهب الجماعية.

وذهب علي بن أبي طالب إلى قياسها على من طلقها قبل الدخول، ولم يفرض لها المهر بجامع عدم الصداق في كل، وحكم الأصل ثابت بالنص وهو قوله تعالى ﴿لاَّ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاء مَا لَمْ تَمَسُّوهُنُّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ ويرى أن لها الميراث، ويلاحظ أن قضاء ابن مسعود كان مبنياً على رأيه دون الحديث، قال الكمال بن الهمام: إن عمل ابن مسعود كان بالرأي، فهو أنه سرّ برواية الموافق لرأيه من إلحاق الموت بالدخول بدليل إيجاب العدة بهما.[1]

ج- اختلاف فقهاء الصحابة في قتل الجماعة بالواحد لاختلافهم في العمل بالقياس.

يرى عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب والمغيرة وابن شعبة وابن عباس: أن الجماعة إذا قتلوا واحداً فعلى كل منهم القصاص، إذا كان كل واحد منهم لو انفرد بفعله لوجب عليه القصاص، وبهذا اخذ سعيد بن المسيب، والحسن، وأبو سلمة، وعطاء، وقتادة، وهو مذهب مالك والثوري والأوزاعي، والشافعي وإسحاق وابي ثور وأصحاب الرأي وفي رواية لأحمد...

ويرى بعضهم أنه لا يُقتلون بل تجب عليهم الديّة، قول ابن الزبير وحكاه ابن أبي موسى عن ابن عباس، وبه أخذ حبيب ابن أبي ثابت وعبد المالك وربيعة وداود وابن المنذر، وإحدى روايتي أحمد، واستندوا في رأيهم إلى ظاهر النصوص التي توجب المساواة في القصاص.

وروي عن معاذ بن جبل وابن الزبير أنه يقتل منهم واحد ويؤخذ من الباقين حصصهم من الدية، لأن كل واحد منهم مكافئ له، فلا تستوفي إبداله ببدل واحد، كما لا تجب ديّات لمقتول واحد.[2]

---

[1] راجع التحرير مع التقرير والتحبير ٢/ ٢٥٠

[2] انظر المغنى لابن قدامة ٧/ ٦٦١.

ونقطة البداية هي أن إمرأة قتلت هي وخليلها ابن زوجها، فكتب يعلى بن أمية إلى عمر بن الخطاب وكان عاملاً له، يسأله رأيه في هذه القضية، فتوقف (ﷺ) في الحكم، لأن المساواة التي تقتضي التماثل في الجزاء تقتضي أن تكون النفس بالنفس كما هو ظاهر القرآن الكريم، فقال له علي بن أبي طالب (ﷺ): يا أمير المؤمنين، أرأيت لو أن نفراً اشتركوا في سرقة جزور، فأخذ هذا عضواً وهذا عضواً، أكنت قاطعهم؟ قال" نعم. قال: وذلك كذلك. ثم كتب أمير المؤمنين إلى يعلى بن أمية عامله، أن اقتلهما، فلو اشترك فيه أهل صنعاء كلها لقتلتهم.[1]

وعلي بن أبي طالب قاس الجماعة المشتركين في القتل على جماعة يشتركون في السرقة، بجامع الاشتراك والتعاون وفي ارتكاب الجريمة، فوافق عمر على هذا القياس، فأمر بتنفيذ عقوبة القصاص في حق المشتركين – ومن خالفهما لم يعمل بهذا القياس–، فهذا الرأي من عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب ومن وافقهما فيه تحكيم للعلة، كما في صيانة الدماء من أن تراق ما دام الجناة يعلمون أنهم سيُقتلون جميعاً بمن قتلوه بلا ذنب.[2]

لذا يمكن أن تندرج هذه المسألة تحت الاجتهاد بالرأي عن طريق السد الذرائع والمصلحة المرسلة حيث تنطبق عليها هاتان الطريقتان أيضاً.[3]

---

[1] إعلام الموقعين ١/١٨٥ الأم للشافعي ١٦/٦.

[2] انظر الأم للشافعي ٩/٦، ٢٠

[3] تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ١٧١.

المبحث الثالث

اجتهاد الصحابة بالراي عن طريق المصالح المرسلة وسد الذرائع والاستحسان

ويتضمن هذا البحث مطالب ثلاثة لبيان العمل بتلك الطرق .

المطلب الاول

العمل بالمصلحة

المصلحة لغة: كون الشيء على هيئة كاملة بحسب ما يراد ذلك الشيء له، كالقلم يكون على هيئة صالحة للكتابة به. وتطلق على الأعمال المؤدية الى النفع تسمية للسبب باسم المسبَّب.[1]

وفي العرف: السبب المؤدي الى الصلاح والنفع، كالتجارة المؤدية الى الربح.

وفي اصطلاح الأصوليين: قال الغزالي هي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة، ولكن نعني بالمصلحة المحافظة على مقصد الشارع .[2]

وقسّم الأصوليون المصلحة بحسب اعتبار الشارع لها وعدم الاعتبار الى ثلاثة أنواع:

النوع الاول: مصالح معتبرة شرع لها الأحكام التي تحققها فهي حجة، ويرجع حاصلها الى القياس وهو اقتباس الحكم من معقول النص والاجماع،[3] وهذا النوع غير مراد هنا.

النوع الثاني: مصالح ألغى الشارع اعتبارها ورتّب على إلغائها مصالح تزيد عنها، فلا يجوز الاحتجاج بها اتفاقاً. مثال ذلك: مساواة البنت مع الابن في الارث، مصلحة ألغي الشارع اعتبارها، حيث فرّق بينهما في الميراث، وبنى على ذلك مصلحة أقوى

---

[1] القاموس للفيروزآبادي١/٢٧٧.

[2] راجع المستصفى للغزالي ص ٢٥١.

[3] المرجع السابق.

وأهم، وهي إلزام الرجل بتكاليف وأعباء لم يلزم بها المرأة، لاختلافهما في التكوين الذاتي، وفي طبيعة وظيفة كل في الحياة. وهذا النوع أيضاً غير مراد هنا.

النوع الثالث: مصالح لم ينص الشارع على اعتبارها ولا على إلغائها، وهذا النوع هو المعني بالبحث هنا.

ولم يهتم الصحابة (ﷺ) في صدر الإسلام بتعريف المصلحة، بل كان كل همهم منصرفاً الى تحقيقها، ولكن ورد على لسانهم التعبير عنها بالخير كما روى البخاري[1] من أن زيد بن ثابت (ﷺ) قال: أَرْسَلَ إِلَيَّ أَبو بَكْرٍ لِمَقْتَلِ أَهْلِ الْيَمَامَةِ وَعِنْدَهُ عُمَرُ فَقَالَ أَبو بَكْرٍ: إِنَّ عُمَرَ أَتَانِي فَقَالَ إِنَّ الْقَتْلَ قَدْ اسْتَحَرَّ[2] يَوْمَ الْيَمَامَةِ[3] بِقُرَّاءِ الْقُرْآنِ وَإِنِّي أَخْشَى أَنْ يَسْتَحِرَّ الْقَتْلُ بِالْقُرَّاءِ فِي الْمَوَاطِنِ كُلِّهَا فَيَذْهَبَ كَثِيرٌ مِنْ الْقُرْآنِ إِلاَّ أَنْ تَجْمَعُوهُ وَإِنِّي لأَرَى أَنْ تَجْمَعَ الْقُرْآنَ. قُلْتُ لِعُمَرَ كَيْفَ أَفْعَلُ شَيْئًا لَمْ يَفْعَلْهُ رَسُولُ اللَّهِ (ﷺ)؟ فَقَالَ عُمَرُ هُوَ وَاللَّهِ خَيْرٌ، فَلَمْ يَزَلْ عُمَرُ يُرَاجِعُنِي فِيهِ حَتَّى شَرَحَ اللَّهُ لِذَلِكَ صَدْرِي وَرَأَيْتُ الَّذِي رَأَى عُمَرُ. قَالَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ وَعُمَرُ عِنْدَهُ جَالِسٌ لاَ يَتَكَلَّمُ. فَقَالَ أَبو بَكْرٍ: إِنَّكَ رَجُلٌ شَابٌّ عَاقِلٌ وَلاَ نَتَّهِمُكَ، كُنْتَ تَكْتُبُ الْوَحْيَ لِرَسُولِ اللَّهِ (ﷺ)، فَتَتَبَّعْ الْقُرْآنَ فَاجْمَعْهُ... قُلْتُ: كَيْفَ تَفْعَلاَنِ شَيْئًا لَمْ يَفْعَلْهُ النَّبِيُّ (ﷺ)! فَقَالَ أَبو بَكْرٍ: هُوَ وَاللَّهِ خَيْرٌ.

ويظهر لنا من سياق هذا الحوار بين أبي بكر وعمر من جهة، وبين أبي بكر وزيد بن ثابت من جهة أخرى، أنّ كلاً من أبي بكر وعمر أرادا بكلمة (خير) ما فيه مصلحة الأمة الإسلامية.

التشريع الإسلامي والمصلحة:

من تفحّص أحكام الشريعة الإسلامية ـ رغم قصور العقل عن إدراك بعض مصالحها- ليجد أن كل حكم منها شُرع لجلب منفعة الإنسان او دفع مفسدة عنه، أو رفع حرج عليه.

ففي وجوب الإيمان بالله وبصفاته وبرسله طريق الانقاذ وعنوان السمو وتكريم الإنسان... وفي الالتزام بالعبادات صفاء النفس ورمز الأخلاق ومنع الانحراف وسبيل التعارف والاهتمام بالمصالح العامة.

---

[1] انظر البخاري ٦/١٨٣.

[2] استحر: أي اشتد وكثر.

[3] اليمامة كانت موطن بني حنيفة من شبه جزيرة العرب وفيها تنبأ مسيلمة الكذاب وقاتله المسلمون بقيادة خالد بن الوليد حتى قتلوه.

وفي الأحكام المالية العامة والخاصة: التعاون والتضامن والتراحم بين الناس ومحاربة الفقر والأخذ بيد الضعيف وتقوية اقتصاد الأمة...

وفي العقوبات الزاجرة على الجرائم الخطرة، حماية الفرد وراحة المجتمع ووقاية الفضيلة، وحفاظ الحقوق الأدبية والمادية.

وفي تنظيم الزواج صيانة الأعراض وتقديس روابط الأسرة وبقاء نوع بني الانسان.

وفي أحكام الإرث توزيع المال توزيعاً عادلاً وتفتيت الثروة ومنع تكديسها في أيدي فئة قليلة، وابعاد إثارة النزاع والأحقاد بين الاقارب.

الى غير ذلك من الأحكام الشرعية الأخرى التي شرعت لتحقيق مصالح العباد.

تبدل الأحكام بتبدل للصالح ليس نسخا:

ظن بعض الناس ان العمل بالمصلحة يؤدي الى تبديل الشريعة وقلب أوضاعها، فكل ما ظنه الناس مصلحة تركوا لها نصاً، وهو رفع للأحكام الشرعية، فيكون نسخا بالرأي، والإجماع منعقد على أن لا نسخ بعد وفاة الرسول (ﷺ)، وقد يصل الأمر الى ترك النصوص كلها ما دامت للصلحة هي صاحبة السلطان.

وهذا الظن فاسد، لأن التبدل لا يشمل إلا أحكاما قليلة، وهي المبنية على مصالح وقتية -كما سيأتي- وللشمولة بالتبدل، لا يمكن لمخلوق مهما كانت منزلته، أن يقول أنها منسوخة، بل أصل الحكم موجود، والذي رفع إنما هو تطبيق الحكم السابق، لأن الحكم مبني على مصلحة يدور معها، وكل مصلحة مستندة الى أصل والأصل باق.

يقول الشاطبي:[1] إن اختلاف الأحكام عند اختلاف العوائد، ليس في الحقيقة باختلاف في أصل الخطاب، لأن الشرع موضوع على أنه دائم أبدي، لو فرض بقاء الدنيا من غير نهاية، والتكليف كذلك لم يحتج في الشرع الى مزيد، وإنما معنى الاختلاف ان العوائد إذا اختلفت، رجعت كل عادة إلى أصل شرعي يحكم به عليها.

عمل الصحابة بالمصلحة:

واجه أصحاب الرسول (ﷺ) وقائع لا تحصى مما لا نص فيه ظاهراً، فوجدت حلها من قبلهم عن طريق الإجتهاد بالمصلحة. وبدأ عروض هذه الوقائع منذ اللحظة الأولى من

---

[1] انظر الموافقات ٢/٢٨٥.

التحاق الرسول الاعظم (ﷺ) بالرفيق الاعلى. فواجهوا أمر الخلافة، ثم ارتداد مانعي الزكاة، فمسألة جمع القرآن، فجيش أسامة، والدفاع عن العقيدة .

ثم تتابعت الأحداث، فعرض تنظيم الجيش، وتدوين الدواوين، وكيفية توزيع العطاء، وتوسيع مسجد الرسول، واتخاذ دار للسجن، والتصرف في أرض الفتوحات ـ وغيرها من مسائل دولة تتسع كل يوم، ويدخل تحت سلطان دينها أمم وشعوب جديدة.

وقد استقرأ العلماء من الأصوليين والفقهاء، فتاوى الصحابة وأقضيتهم واجتهادهم بالرأي في استنباط أحكام الوقائع والحوادث، فوجدوا من أول اجتماع سقيفة بن ساعدة للخلافة الى وفاة آخر صحابي، كانوا يعتمدون في جلّ استنباطهم -بعد الكتاب والسنة- على المصالح وتطبيق روح الشريعة.

والى جانب ذلك فإنهم اختلفوا في بعض الأحكام الشرعية بسبب اختلافهم في الرأي عن طريق العمل بالمصالح المرسالة. فإذا عُرضت لهم واقعة، فمنهم من كان يرى أن هناك مصلحة تقتضي أن يكون حكم هذه الواقعة كذا، ومنهم من لم ير ذلك، لإختلاف وجهات نظرهم في تقدير حجم تلك المصلحة ومدى اقتضائها لحكم الواقعة المعروضة. وترتب على ذلك اختلافهم في بعض الأحكام الشرعية منها:

أ ـ اختلفوا في عدة المطلقة إذا كانت من ذوات الأقراء وامتداد طهرها: افتى عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) وابن عباس (رضي الله عنه) ومن وافقهما من الصحابة بأن للمطلقة من ذوات الأقراء، إذا انقطع حيضها فإنها تنتظر تسعة أشهر، فإن لم يظهر بها حمل اعتدت بها بعد التسعة ثلاثة أشهر، وبنوا قضائهم هذا على رعاية مصلحة للمرأة والنظر الى للمعنى المقصود من تشريع العدة، وهو التأكد من براءة الرحم من الحمل، وبعد مرور المدة الغالبة لا تبقى ريبة، فتعد بالأشهر، وبه أخذ الإمام مالك.

وذهب ابن مسعود وزيد بن ثابت ومن وافقهما الى أنها تنتظر حتى تصبح آيسة، فتعد حينئذ بالأشهر، وبهذا أخذ الجمهور من الأئمة المجتهدين، لأن هذه المعتدة من ذوات الأقراء وعدتها بالنص ثلاثة قروء.[1]

ج ـ اختلفوا في حكم أراضي الفتوحات: بعد أن تم فتح العراق والشام وغيرهما من البلاد الأخرى في عهد عمر بن الخطاب، اختلف رأي الصحابة في حكم الأراضي التي وقعت تحت سلطان المسلمين على الوجه الآتي:

---

[1] راجع بداية المجتهد ٩١/١تاريخ الفقة الاسلامي محمد اسحاق الحداد ص ٢٣.

كان رأي جمهور الصحابة في بادئ الأمر هو تقسيم تلك الأراضي بين الفاتحين بعد إخراج الخمس لمصارفه الشرعية المعروفة، طبقا لقوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ﴾الآية .[1]

أي يكون للغانمين الفاتحين. وهم في رأيهم هذا كانوا يستمدون الى هذه الآية، والى فعل رسول الله (ﷺ) عندما افتتح خيبر عنوة قسمها بين المسلمين بعد اخراج ما حدده القرآن. ولكن خالفهم عمر بن الخطاب في هذا، وكان لرأيه قدره وقيمته سواء في عهد الرسالة أو في عهد الصحابة.

وأخيرا قالوا له: استشر. فاستشار المهاجرين الأولين فاختلفوا، فكان من بين المعارضين له الزبير بن العوام، وبلال بن رباح، وعبد الرحمن بن عوف، وأبو عبيدة، وعمار بن ياسر، فهم كانوا يرون أن تُخمس الأرض ثم يُقسم الباقي على الفاتحين.

فقال عمر أرأيتم هذه الثغور لابد لها من رجال يلزمونها؟ أرأيتم هذه المدن العظام "كالشام والجزيرة والكوفة والبصرة ومصر" لابد لها من أن تُشحن بالجيوش وادرار الطعام عليهم؟ فمن أين يُعطي هؤلاء، إذا قُسمت الأرض والعلوج؟

فقالوا جميعا: الرأي رأيك، فنعم ما قلت ونعم ما رأيت، إن لم تشحن هذه الثغور وهذه المدن بالرجال وتجري عليهم ما يتقوون به، رجع أهل الكفر الى مدنهم.

ثم انتهى الأمر بموافقة أكثرهم.

يقول أبو يوسف: إن الذي رأى عمر (ﷺ) من الامتناع في قسمة الأرض بين من افتتحها، عندما عرّفه الله ما كان في كتابه من بيان ذلك، كان توفيقاً عظيماً من الله له، وإن ذلك كان فيه الخير لجميع المسلمين.[2]

ويلاحظ أن الخلاف في هذه المسألة ليس متفرعاً عن الخلاف في الاجتهاد بالرأي المجرد، بل كل من أطراف الخلاف قد تمسك بالنص،[3] حيث استند عمر بن الخطاب(ﷺ) ومن معه إلى قوله تعالى: ﴿مَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ

---

[1] الأنفال : ٤١

[2] انظر كتاب الخراج لابي يوسف ص ٢٤ فما بعدها والخراج ليحيى بن ادم ص ١٨، ص ٤٣، الأموال لابن عبيد ص ٥٦ وما بعدها روض النضير ٣١٥/٤.

[3] راجع أحكام القران لابي العربي ١٧٦٦/٤

الْأَغْنِيَاءِ مِنكُمْ﴾ الآية [1]. وبناء على ذلك يعتبر الخلاف فيها من باب الخلاف المتفرع عن الاختلاف في المصلحة المقصودة من حكم النص، وقد كان أفق نظر عمر إلى تلك المصلحة أوسع وأبعد وأعمق من أفق نظر مخالفيه إليها.

د- اختلف فقهاء الصحابة أيضاً في كيفية توزيع العطاء: اختلف أبو بكر ومن وافقه مع عمر (ﷺ) في ذلك: فكان أبو بكر يرى التسوية في العطاء وتقسيم المال بين الناس على السواء، لا يفضّل أحد من أحد، محتجاً بأنه لا يجعل العطاء ثمناً لأعمالهم التي عملوها لله، وكان يقول إنما أسلموا لله وأجرهم على الله، وأما الدنيا بلاغ وهذا معاش فالأسوة (التسوية) فيه خير من الأثرة "التفضيل".

وأما عمر بن الخطاب فكان من رأيه التفضيل، وكان يقول: لا نجعل من ترك دياره وأمواله مهاجراً إلى النبي (ﷺ) كمن دخل الإسلام كرهاً، ولا أجعل من قاتل رسول الله (ﷺ) كمن قاتل معه.

وكان هذا الخلاف مبنياً على اختلاف وجهة نظرهم في المصلحة الراجحة هل هي في التسوية كما يرى أبو بكر أو في التفضيل كما هو رأي عمر؟.

المطلب الثاني
العمل بسد الذرائع

الذريعة: الوسيلة أو الطريقة، والمراد بها هنا التوصل بما هو مصلحة إلى مفسدة. [2]

وسد الذرائع: يعني حسم مادة وسائل الفساد دفعاً لها، فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة لها منع ذلك الفعل.

هذا الاصطلاح وإن لم يكن موجوداً في عهد الصحابة إلا أنه طبق من الناحية العملية في بعض المسائل الفقهية وقد أدى تطبيقه عن طريق الاجتهاد بالرأي إلى اختلافهم في بعض الأحكام الشرعية منها:

---

[1] سورة الحشر/٧.

[2] انظر الموافقات للشاطبي ١٩٨/٤.

أن حذيفة بن اليمان تزوج يهودية بالمدائن فكتب إليه عمر بن خطاب رضي الله عنه" أن خل سبيلها" فكتب اليه: " أحرام هي يا أمير المؤمنين؟ فكتب إليه عمر: أعزم عليك ألا تضع كتابي هذا حتى تخلي سبيلها، فإني أخاف أن يقتدي بك المسلمون، فيختاروا نساء أهل الذمة لجمالهن، وكفى بذلك فتنة لنساء المسلمين. هذا ما رواه محمد في كتابه "الآثار".[1] وقال به نأخذ لا نراه حراماً ولكن نرى أن يُختار عليهن نساء للمسلمين. وقال: أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم قال: لا يحصن المسلم باليهودية ولا بالنصرانية ولا يحصن إلا بالمرأة المسلمة.[2]

وروى الجصاص هذا الأثر مع شيء من الاختلاف فقال:[3] تزوج حذيفة يهودية فكتب إليه عمر ان خل سبيلها، فكتب إليه حذيفة أحرام هي؟ فكتب إليه عمر لا، ولكن أخاف أن تواقعوا المومسات منهن.

وقال القرطبي:[4] روى عن عمر أنه فرّق بين طلحة ابن عبيد الله وحذيفة بن اليمان وبين كتابيتين وقالا: نطلق يا أمير المؤمنين ولا تغضب، فقال: لو جاز طلاقكما لجاز نكاحكما! ولكن أفرق بينكما صغرة قماءة. قال ابن عطية: وهذا لا يستند جيدا، وأسند منه أن عمر أراد التفريق بينهما فقال له حذيفة: أتزعم أنها حرام فأخلي سبيلها يا أمير المؤمنين؟ فقال: لا أزعم أنها حرام، ولكني أخاف أن تعاطوا المومسات منهن. وروى عن ابن عباس نحو هذا.

فهذه الآثار تدل على المنع خشية ما يترتب عليه من الفساد سواء كان الوقوع في نكاح المومسات أو تتابع المسلمين.

ومن الواضح أن اختلاف وجهة نظر عمر بن الخطاب مع وجهة نظر غيره في هذه المسألة كان مبنياً على الأخذ بقاعدة سد الذرائع، كما هو رأي عمر ومن وافقه، أو التمسك بظاهر النصوص،[5] كما هو رأي عثمان بن عفان ومن وافقه.

---

[1] كتاب الآثار ص ٧٥.

[2] تعليل الأحكام ص ٤٤.

[3] راجع أحكام القرآن للجصاص ٢/ ١٦.

[4] انظر تفسير القرطبي ٣/ ٦٨ الطبعة الثانية مطبعة دار الكتب المصرية ١٩٣٦.

[5] منها قوله تعالى (وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُواْ الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ...الآية) المائدة/ ٥.

المطلب الثالث
العمل بالاستحسان.

الاستحسان: لغة عد الشيء حسناً.

وفي اصطلاح الأصوليين هو الدليل الذي يعارض القياس الجلي، أو استثناء مسألة جزئية من أصل عام لدليل خاص سواء كان نصاً أو إجماعاً أو ضرورة أو عرفاً أو مصلحة أو غيرهما.[1]

وهذا الاصطلاح لم يكن موجوداً في عهد الصحابة إلا أن مضمونه قد طبق من قبل فقهائهم عند اجتهادهم بالرأي وقد أدى الخلاف في تطبيقه إلى اختلافهم في بعض المسائل الفقهية منها:

الصانع يعتبر مودعاً لما أعطاه المستصنع ليصنع له منه ما يريد، كالخياط والنجار والنساج وغيرهم... فهؤلاء أمناء على المواد الأولية الخام، كالقماش والخشب، والغزل، التي سلمت إليهم، فيدهم يد أمانه بدليل قول النبي (ﷺ) لا ضمان على مؤتمن.[2]

غير انه حدث في زمن الصحابة أنفسهم ان مالت بعض النفوس شيئا عن السلوك المستقيم وبدات الخيانة تظهر من بعض الناس فيما اؤتمنوا عليه، فكان لابد من علاج لهذه الحالة التي وجدت، وظهر هذا العلاج من بعض فقهاء الصحابة لجعل الأمين حريصا على حفظ ما تحت يده كما يجب .

ويروي البيهقي بهذا الشأن جملة من الآثار عن علي بن اب طالب (ﷺ) يقوي بعضها بعضا مفادها تضمين الأجراء[3] وهي:

إن علي بن أبي طالب ضمن الغسال والصباغ وقال: "لا يصلح الناس إلاّ ذلك".

عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي، إنه كان يضمن الصباغ والصانع وقال: "لا يصلح الناس الا ذاك".

عن قتادة عن خلاس ان عليا كان يضمن الاجير . وروى مثله عن الشعبي.

---

[1] راجع كشف الأسرار مع البزدوي ١١٢٤/٤ تسهيل الوصول إلى علم الأصول ص ٢٢٤.

[2] السنن الكبرى للبيهقي ٢٩٨/٦-٢٩٠ نيل الاوطار ٢٩٦/٥.

[3] المرجع السابق٦/٢٢ كنز العمال في سنن الاقوال والافعال للشيخ علاء الدين علي التقي بن حسام الدين الهندي ١٩١/٢ـ ١٩٢.

وأخذ برأي علي بن أبي طالب القاضي شريح، وفي هذا يروي محمد الشيباني:[١] أن رجلا أتى شريحاً فقال له: دفع إليّ ثوباً لأصنعه فاحترق بيتي فاحترق ثوبه، قال: "ادفع له ثوبه". قال: أدفع إليه ثوبه وقد احترق بيتي؟ قال: "أرأيت لو احترق بيته، أكنت تدع أجرك؟...

وروي مثل ذلك البيهقي عن الشافعي من أن القاضي شريحاً أخذ باجتهاد علي بن أبي طالب ومن وافقه. يعتبر تطبيق قاعدة الاستحسان، لأنه خصص نص السنة النبوية بالمصلحة وعدّل عن القاعدة العامة التي يدل عليها قوله (ﷺ) ((لا ضمان على مؤتمن))، بالمصلحة حتى يكون الصانع أو الأجير حريصاً على المواد الخام التي يستلمها من أصحابها .

ومن خالف علي بن أبي طالب من فقهاء الصحابة فقد تمسك بظاهر وعموم النص المذكور.

وقد أدّى هذا الخلاف بين فقهاء الصحابة الى اختلاف فقهاء المذهب الجماعية في هذه المسألة: فذهب ابو حنيفة وزفر ومن وافقهما الى أنه إذا انفرد الأجير بالعمل من غير ملك المستأجر، فتلف الشيء الذي استؤجر فيه بتقصير منه أو بشيء من أفعاله أو بنقصان من صنعته، فإنه يلزمه ويكون ضامنا إذا كان الأجير مشتركاً.[٢] وهذا هو رأي الشيعة الإمامية أيضاً، إلا أن الأجير المنفرد عندهم المشترك. وقد قال الطوسي وما روي عن علي بن ابي طالب (ﷺ) أنه كان يضمن الأجير، محمول على أنه إذا كان بفعله.[٣]

وقال أصحاب هذا الرأي إن الأجير أو الصانع لا يضمن في غير الحالة المذكورة، لأن العين أمانة في يده إذا القبض حصل بإذنه، ولهذا لو هلك بسبب لا يمكن التحرز منه، لم يضمنه ولو كان مضمونا لضمنه، كما في المغصوب .

والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا، ولهذا لا يقابله الأجر، بخلاف المودّع بأجر، لأن الحفظ مستحق عليه مقصودا حتى يقابله الأجر. وهذا هو رأي الإمام أحمد واسحاق أيضا.

وقال أبو يوسف ومحمد: إن تلف بأمر ظاهر لا يمكن دفعه كالحريق لا يضمنه، وإن تلف بأمر يمكنه دفعه ضمنه، وهذا في الأجير المشترك، وأما الأجير المنفرد فلا ضمان عليه.[٤]

---

[١] انظر المرجعين السابقين.

[٢] راجع فتح القدير ٩/١٢٢فما بعدها.

[٣] راجع الخلاف للطوسي ٧١٦/١.

[٤] فتح القدير المرجع السابق.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما إذا انفرد بالعمل في غير ملك المستأجر فإنه يكون ضامناً متى تلف بأي شيء تلف، بالسرقة أو بالحرق أو بشيء من فعله أو غير فعله، وهو قول الإمام مالك وابن أبي ليلى والشعبي.

وقوله الآخر هو إنه لا ضمان عليه، سواء كان منفرداً أو مشتركاً، وقبضه قبض أمانة، وهو قول عطاء وطاوس.

وقال الربيع: كان الشافعي يعتقد إنه على الصانع البتة.[1]

الترجيح:

والراجح من وجهة نظري هو الأخذ بقول أبي يوسف ومحمد، من عدم تضمينهم في حالات الظروف القاهرة كالحريق والفيضان والزلزال، أما في الحالات التي يمكن دفع التلف، فالمصلحة تقتضي بضمانهم، سواء ثبت قصورهم أم لا، حماية لأموال الناس من التلاعب بها من قبل أصحاب الحرف الصناعية، إذا اطمأنوا الى عدم تضمينهم إلا بثبوت قصور، وذلك للتعليل الذي قال به علي بن أبي طالب، من أنه لا يصلح الناس إلا ذلك .

---

[1] انظر المراجع السابقة.



الفصل الثاني

اختلاف فقهاء التابعين لاختلافهم في الاجتهاد بالرأي

المفروض: ان التشريع في عهد التابعين [1] يعتبر امتداداً لتشريع عهد الصحابة، غير إنه طرأ عليه تغير ملموس بسبب اختلاف في الاجماع وحجيته، وفي حجية القياس، وبقية الطرق الموصلة الى الأحكام الشرعية من المصادر التبعية، ويعزى هذا التغيّر في العمل بهذه الأصول التشريعية الى الانقسام الطائفي: "أو السياسي" بين المسلمين الى الشيعة والخوارج والجمهور.

فالشيعة: غالوا في حب سيدنا علي وآله، ورأوا حصر الخلافة فيهم .

والخوارج: اعتبروا الخلافة حقا عاماً لكل من يصلح من عامة المسلمين يختاره الناس بالاختيار العام الحر، سواء كان عربياً قرشياً أو عبداً حبشياً.[2] ويرون أن الحكم الشرعي لابد أن يكون عن طريق الإمامة وللإمام السلطتان الدينية والدنيوية.

وجمهور المسلمين: انقسموا الى ناحيتين في النزع الفقهي: ففريق وقف عند ظاهر النصوص والآثار ولا يحيد عنها ولا يلجأ إلى الرأي إلاّ عند الضرورة القصوى. وقد شاع هذا المذهب في الحجاز واشتهر بمذهب أهل الحديث .

وفريق توسع في الأخذ بالرأي، إذا لم يجد النص. وقد شاع ذلك في العراق واشتهر بمذهب أهل الرأي.

ويتضمن هذا الفصل مباحث ثلاثة.



---

[1] اختلف العلماء في تعريف التابعي، فمنهم من قال: هو من لقي واحدا من الصحابة فأكثر، فمن لاقى صحابياً يتحقق له وصف التابعي، ومنهم من اشترط المصاحبة معه فترة والسماع منه، كما سبق في اختلاف مفهوم الصحابي.

[2] تاريخ الفقه الإسلامي للأستاذ محمد علي السايس عبادة ١/٢٣٢.

المبحث الاول

اختلاف الشيعة مع الجمهور

كان لظهور فكرة التشيع أثر بالغ في التشريع الإسلامي وفي الاختلاف في أصوله وفروعه، إذ قد رفض الشيعة القول بحجية اجماع غير العترة، لأنهم لا يرون الاجماع دليلاً مستقلا، بل عندهم الحجة في رأي المعصوم الذي هو من بين المجمعين.

ومن تتبع المراجع الفقهية لدى الشيعة الإمامية يجد لديهم شيوع استعمال تعبير "ودليلنا اجماع الفرقة" أو اجماع الفرقة المحقة، ونجد ذلك بكثرة في كتاب "الخلاف في الفقة" للطوسي. ورفضوا أيضاً القول بالقياس وحجيته، لأنه رأي والدين لا يؤخذ بالرأي، وإنما يؤخذ عن الله وعن رسوله وعن الأئمة المعصومين.

ويعزى ذلك الى أن من أصول الشيعة الإمامية أن لله في كل أمر أو حادث مهما كان قليل الخطر، حكما معيناً، سواء في ذلك العبادات والمعاملات.

وهذه الأحكام عرّفها الرسول (ﷺ) بالوحي والالهام من الله، وبيّن منها حال حياته ما اقتضت الحكمة والحاجة بيانه، وأودع سائرها أوصيائه، ليبيّن كل منهم في زمنه ما تدعوه الحاجة والحكمة إلى بيانه، لذا قالوا: إنا نوجب للمعصوم في كل زمان وهو سيد الأمة، فاجماع العترة حجة، لأنه تعبير عن قوله.

وقالوا يدل على عصمة أهل البيت قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ وَيُطَهِّرَكُمْ تَطْهِيراً﴾.[1]

وقول الرسول (ﷺ) ((إني تاركٌ فيكم ما إن تمسكتم به لن تضِلوا بعدِي: كتابُ اللهِ وعِترتي أهلُ بيتِي)).

ونوقش هذان الدليلان بأنه لا دليل في الآية على عصمة أهل البيت، فلا عصمة إلاّ للأنبياء، وإن الحديث من الأحاديث التي لم تثبت صحتها عند علماء الحديث.

وبنوا أيضاً على قولهم بالأئمة المعصومين رفضهم للقياس وحجيته، لأنه لا ضرورة لاستعمال القياس. وقالوا: القياس هو العمل بالرأي، وأحكام الله لا يصح ان يكون مرجعها

---

[1] الاحزاب/٣٣.

الرأي. أما الأئمة فهم معصومون من الخطأ في هذه الأحكام، فما يرونه يعتبر نصوصاً من قبل الشارع.

فمرجع الأحكام الشرعية هم الأئمة دائماً لا غيرهم.[١]

وكان للاختلاف المعروض أعلاه أثره البالغ في الفقه الإسلامي، في أصوله وفروعه، حيث اختلف الشيعة مع أهل السنة في كثير من المسائل الأصولية والفقهية.

وهاكم نموذجا منها:

أ ـ في المسائل الأصولية: أجمع الصحابة على صحة الترتيب الزمني للخلفاء الراشدين، بينما يرى الشيعة عدم شرعية هذا الترتيب وأحقية سيّدنا علي بن ابي طالب (ﷺ) بالخلافة قبل الكل .

ب ـ في المسائل الفرعية: أقتصر على عرض بعض المسائل الخلافية في المواريث التي خالف فيها الشيعة الإمامية غيرهم من فقهاء المسلمين منها:

١ ـ إذا اجتمعت أخت شقيقة أو من الأب مع البنت، فعند جمهور المسلمين للبنت النصف وللأخت الباقي بالتعصيب، وهذا الحكم ثابت بالإجماع منذ عهد الصحابة. وقال الشيعة الامامية: للبنت جميع المال، نصفه بالفرض ونصفه بالرد. قال الطوسي: "دليلنا اجماع الفرقة".[٢]

٢ ـ قالوا: الابن الأب والجد والأخ والعم وابن العم يأخذون بالفرض فقط، لا بالتعصيب. قال الطوسي: "ودليلنا اجماع الفرقة على بطلان القول بالتعصيب".[٣] وهذا مخالف لما أجمع عليه فقهاء أهل السنة من تقسيم الوراثة الى ذوي الفروض والعصبة وذوي الأرحام.

٣ ـ البنت مع بنت الابن، للبنت النصف ولبنت الابن السدس، تكملة للثلثين، والباقي للعصبة، فإن لم توجد فيُرد عليهما بنسبة حصصهما. وهذا حكم ثابت باجماع فقهاء أهل السنة. وعندهم المال للبنت نصفه بالفرض ونصفه بالرد. قال الطوسي: "دليلنا اجماع الفرقة".[٤]

---

[١] انظر مبادئ الوصول للحلي من علماء الشيعة ص ١٩٠تاريخ الفقة الاسلامي للشهاوي.

[٢] انظر الخلاف للطوسي٢/٤٩.

[٣] المرجع السابق.

[٤] المرجع السابق ٢/٤٧.

٤ ـ البنت مع الأب: للبنت النصف وللأب السدس فرضاً، والباقي تعصيباً بإجماع فقهاء أهل السنة. وعندهم الباقي يُرد عليهما على قدر سهامهما. قال الطوسي: "دليلنا اجماع الفرقة".[١]

٥ ـ الجد "أب الأب" يحجب الإخوة من الأم باتفاق فقهاء الجمهور، على الأب أو ابن الابن بجامع درجة القرابة. وهم يرفضون العمل بهذا القياس، فيورّثون الإخوة من الأم ثلث المال، والباقي للجد. ويقول الطوسي: "دليلنا اجماع الفرقة".[٢]

٦ ـ إذا اجتمع ابن العم الشقيق مع العم من الأب، يُقدم العم من الأب، لأنه أقرب الى الميت من ابن العم الشقيق. وهذا مما أجمع عليه الفقهاء من الصحابة والتابعين والأئمة. وخالفهم الشيعة الإمامية، فهم يُقدمون ابن العم المذكور على العم من الأب. قال الطوسي: "عم لأب من ابن عم لأب وام: للمال لابن العم للأب والأم دون العم للأب. وخالف جميع الفقهاء في ذلك. ودليلنا اجماع الفرقة. فإنهم لا يختلفون في ذلك، ويقولون إن أمير المؤمنين عليه السلام كان أولى من العباس لو جاز أن يرثا مع البنت،[٣] لأن القول بالتعصيب باطل عندهم".[٤]

وهكذا يستدل الطوسي على كل مسألة من المسائل المذكورة وغيرها باجماع فرقتهم وأخبار أئمتهم المعصومين، بينما يرى الجمهور أنه لا يوجد من بين نصوص الشريعة الإسلامية ما يدل على حجية هذا الإجماع أو على عصمة الأئمة. فالحجية ثابتة لاتفاق جميع أمة محمد (ﷺ)، لا لفرقة منهم، والعصمة تكون للأنبياء أو للأمة من حيث الكل، لا لمجموعة معينة منها.

---

[١] المرجع السابق ٥٢/٢.

[٢] المرجع السابق ٦٨/٢.

[٣] يقصد بنت رسول الله (ﷺ) لان الانبياء يورثون عندهم.

[٤] الخلاف للطوسي ٣٦/٢.

المبحث الثاني

اختلاف الخوارج مع الجمهور

سبق في تمهيد هذا الكتاب من هم الخوارج وما هي مبادئهم وتعاليمهم؟ فأعود وأذكر بعضا من تلك التعاليم وأثرها في الفقة الإسلامي.

ويعتبر من أشهر تعاليم الخوارج ما يلي:

١ ـ الخلافة تكون لمن اختاره المسلمون ولو لم يكن قرشياً أو عربياً.

٢ ـ لا يعفيهم من الخروج "على الامام الذي لم يكن اختياره من الائمة" ضعف شوكتهم وشدة شوكة الامام، مهما بلغ الأمر من ذلك.

٣ ـ يعتبرون الأعمال من صلاة وزكاة وغيرهما جزءا من الإيمان، فلا يتحقق إيمان المرء بالتصديق القلبي فقط[١]. ولهذا فمنهم من يُقر كفر بعض المسلمين، ومنهم من يقرّ لهم منزلة بين المنزلتين "أي بين الإيمان والكفر"....

وكان لتعاليمهم هذه وغيرها أثر بالغ في الفقه الإسلامي من حيث مصادره وفروعه، فالمغالون منهم الذين يكفرون بعض من سواهم، رفضوا العمل بالسنة -كما ذكرنا سابقاً- واقتصروا على القرآن. أما غير المغالين فقد أخذوا بسنة رسول الله (ﷺ) أيضاً، شريطة أن تصلهم عن طريق أئمتهم. ثم إنهم -باستثناء الاباضية- رفضوا العمل بالاجماع والقياس، لأن القول بالاجماع اعتراف بغيرهم من الذين يُفسّقونهم أو يُكفّرونهم، وهو يتعارض مع تعاليمهم. ولأن القياس رأي، والدين لا يؤخذ بالرأي. وهذا يعني تمسكهم بظواهر النصوص وعدم الأخذ بالاجتهاد بالرأي مطلقا.

ويترتب على رفضهم العمل بالاجماع والقياس وغيرهما من أكثر الأصول للشريعة الإسلامية، اختلافهم مع الجمهور في كثير من الأحكام الشرعية، معظمها تعتبر خرقا لاجماع الصحابة (ﷺ). وهاكم نموذجا منها:

١ ـ أجمع الفقهاء من الصحابة وغيرهم على تسرب حرمة الرضاع من الوالد لأولاده ذكوراً كانوا أو إناثاً. واستندوا في إجماعهم هذا إلى قوله (ﷺ) ((يحرم من الرضاع

---

[١] انظر تاريخ الفقه الاسلامي للاستاذ الشهالوي ص ٣٦.

ما يحرم من النسب))[1]. مع الخلاف في بعض التفصيلات كالمقدار المحرم من الرضعات، وكمن يستثنى عن قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وخرق الخوارج هذا الاجماع فقالوا: إن القرآن لم يحرم إلاّ الأم المرضعة والأخت بالرضاع، وأحلّ غيرهما بقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾. وهذا يعني ان الخوارج لا يرون تخصيص عموم هذا النص، لا بالإجماع ولا بالحديث المشهور المعروف (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب).

٢ ـ أجمع الصحابة على تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وبين للمرأة وخالتها، استنادا الى نهي رسول الله (ﷺ)، فهذا الحكم ثابت، بينما خالف فيه الخوارج كالشيعة فقالوا بجواز الجمع بين المراة وعمتها أو خالتها، لأن القرآن لم يحرم سوى الجمع بين الأختين ولا يقاس عليهما غيرهما.

٣ـ رجم الزاني المحصن عليه الجمهور استناداً إلى آية "الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة"، المنسوخة تلاوتها فقط وباقي حكمها معمولا به في عهد الرسالة والصحابة، وقد طبّق رسول الله (ﷺ) هذا الحكم على ماعز وغيره. وذهب الى خلاف هذا الاجماع الخوارج، فرفضوا القول بوجود حكم الرجم في الشريعة الإسلامية وقالوا: إن حد الزاني البكر والزاني المحصن واحد، هو مائة جلدة بقوله تعالى ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ﴾. واستدلوا على زعمهم في نفي الرجم بقوله تعالى في الإماء: ﴿فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾.[2]

قالوا: إن هذه الآية تدل على عدم ثبوت الرجم بالنسبة إلى المحصنات، لأن الرجم اتلاف للنفس، واتلاف النفس لا يتبعض، فكيف يكون على الإماء نصفه؟.

وردّ أنصار الرجم هذا الاستدلال بأن المراد: فإذا أحصن بالتزوج، فإن زنين فحدّهن نصف حد الحرائر. وظاهر هذا أن الأمة لا تحد إذا زنت، ما لم تتزوج. وحكى هذا مذهبا لمجاهد وطاوس. والراجح إن قوله تعالى ﴿فَإِذَا أُحْصِنَّ﴾ لم يجر مجرى الشرط، بل جيء به لدفع توهم أن الزواج يزيد في حدهن، فلا مفهوم له. فالأمة بكل حال حدها نصف حد الحرائر غير المتزوجات، وهو خمسون جلدة، ويدل على ذلك ما رواه

---

[1] متفق عليه، سبل السلام ٢١٧/٣.

[2] النساء/٢٥.

الشيخان عن زيد بن خالد الجهني: أن النبي (ﷺ) سئل عن الأمة اذا زنت ولم تحصن، قال: إِذَا زَنَتِ الأَمَةُ فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَبِيعُوهَا وَلَوْ بِضَفِيرٍ[1]

والذي يهمّنا هنا موضوع الرجم، لانتشاره في العالم الإسلامي خطأ.

لا توجد في القرآن الكريم آية واحدة تُشير من قريب أو بعيد إلى مشروعية رجم الزاني المحصن أو الزانية المحصنة،[2] وبعكس ذلك في القرآن آيات كثيرة تدل دلالة قطعية على أن عقوبة الزنا بصورة مطلقة، عذاب دنيوي يتمثل بالجلد والحبس والعضل وغير ذلك.

ومن تلك الآيات ما يلي:

اولا: قوله تعالى ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾[3].

ومن البدهي أن صيغتي الزانية والزاني من اسم الفاعل المحلى ب(ال) الاستغراق، والقاعدة الأصولية المتفق عليها أن اسم الفاعل إذا كان محلى ب(ال) الاستغراق يُفيد العموم، والعام يؤخذ بعمومه ما لم يثبت تخصيصه. وقضاء الرسول(ﷺ) بالرجم إذا كان قبل نزول هذه الآية عملاً باجتهاده المسند إلى الشريعة اليهودية (التوراة) والعرف الجاهلي، كما يأتي تفصيله في المبحث الثاني. فلا يُخصص عموم الآية المذكورة بهذا القضاء.

وعقوبة الرجم للزاني والزانية لم تأتِ في القرآن، رغم أنها جاءت في التوراة، ولكن تأثر المسلمون بذلك فأضافوا عقوبة الرجم إلى عقوبة الجلد لجريمة الزنا في حالة الإحصان، وقد انشغل الفقهاء بأحاديث الرجم التي ألغت التشريعات القرآنية الخاصة

---

[1] نيل الاوطار٧/١٣٧.

[2] ليس في القرآن من عقوبة للزنا غير الجلد، وليس في القرآن رجم الزاني، مع أن مصطلح الرجم ومشتقاته جاءت في القرآن في معرض تهديد المشركين للأنبياء والمؤمنين كما في سورة (هود/٩١) وسورة (مريم/٤٦) وسورة (الدخان/٢٠) وسورة (يس/١٨) وسورة (الكهف/٢٠) وسورة (الشعراء/١١٦).

[3] النور:٢

بعقوبة الزنا، حيث أصبحت تلك التفصيلات القرآنية مجهولة وغائبة عن عقول أكثر الفقهاء.

وقد جاءت عقوبة الزنا في القرآن على النحو الآتي: الزانية والزاني إذا ضُبطا في حالة التلبس بالجريمة، فالعقوبة مئة جلدة أمام الناس. وبذلك بدأت سورة النور بالافتتاحية فريدة، ترد زعم أولئك الذين يتجاهلون وضوح القرآن وبيان تشريعاته، حيث قال سبحانه وتعالى في تلك الافتتاحية الفريدة: ﴿سُورَةٌ أَنزَلْنَاهَا وَفَرَضْنَاهَا وَأَنزَلْنَا فِيهَا آيَاتٍ بَيِّنَاتٍ لَّعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾[1]، وبعدها قال تعالى مباشرةً: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ... الآية﴾[2]. ومن الصعب إثبات حالة التلبس في جريمة الزنا، كما من الصعب أيضاً إقرار الجاني في هذا الزمن بوقوع الجريمة، لكن من السهل أن يُشاع عن امرأة ما بأنها سيئة السلوك ويلجأ أولياؤها إلى قتلها بغير حق، أو هي تلجأ إلى إحراق نفسها.

ثانيا: قوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُم مِّن بَعْضٍ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلاَ مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنكُمْ وَأَن تَصْبِرُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[3]

والعذاب في هذه الآية هو نفس العذاب في سورة النور الآية الثانية ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾.

وهذه الآية تدل بوضوح على أن الجارية المتزوجة إذا زنت وثبتت الجريمة ثبوتاً شرعياً، يكون عقابها نصف عقاب الحرة المتزوجة الزانية، ومن البدهي أن الموت لا يُقسم إلى الموت الكامل ونصف الموت، فالموت هو الموت، والذي يُقسم هو الجلد. فعقوبة الزاني الحر والزانية الحرة (١٠٠) جلدة، وعقوبة عبد الزاني والجارية الزانية (٥٠) جلدة، سواء وُجِد الإحصان أو لم يوجد، أخذاً بعموم آية النور.

---

[1] النور:١

[2] النور:٢

[3] النساء:٢٥

ثالثا: قوله تعالى في آية اللعان: ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ﴾[1]

ولم يقل القرآن الكريم في هذه الآية (ويدرأ عنها الموت أو عقوبة الرجم)، مع أن فعل درأ ورد مع الموت في القرآن في قوله تعالى ﴿الَّذِينَ قَالُوا لِإِخْوَانِهِمْ وَقَعَدُوا لَوْ أَطَاعُونَا مَا قُتِلُوا قُلْ فَادْرَءُوا عَنْ أَنْفُسِكُمُ الْمَوْتَ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ﴾.[2]

والعذاب في هذه الآية هو نفس العذاب في الآية الثانية من سورة النور ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾.

رابعا: قوله تعالى في حق نساء النبي(ﷺ): ﴿يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ مَنْ يَأْتِ مِنْكُنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيراً﴾.[3]

والعذاب في هذه الآية هو نفس العذاب في سورة النور الآية رقم(٢)، وهو (١٠٠) جلدة، لأن الموت أو الرجم لا يُضاعف، وأن الذي يُضاعف هو الجلد.

خامسا: قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْراً﴾[4].

فعقوبة الزانية المحصنة في هذه الآية هي الطرد من المنزل الذي عليها أن تبقى فيه لقضاء عدتها.

سادسا: قوله تعالى في سورة النساء ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهاً وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئاً وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْراً كَثِيراً﴾.[5]

ففي هذه الآية الكريمة جعل سبحانه وتعالى عقوبة الزانية المحصنة العضل وأخذ

---

[1] النور:٨

[2] آل عمران:١٦٨

[3] الأحزاب:٣٠

[4] الطلاق:١

[5] النساء:١٩

بعض ما آتاها الزوج إذا ارتكبت جريمة الزنا، بدلاً من الرجم رغم كونها محصنة.

سابعا: قوله تعالى في سورة النساء ﴿وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَاسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىَ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً﴾.[1]

فعقوبة الزانية المحصنة في هذه الآية حبسها في البيت، والقول بأن آية الحبس في البيت نُسخت بالآية الثانية من سورة النور، خطأ فاحش، لأن جريمة الزنا إما أن تكون بين الأنثيين (المساحقة) فعقوبتها الحبس في البيت. أو بين الذكرين (اللواط) فعقوبتها الإيذاء. أو بين الذكر والأنثى فعقوبتها مئة الجلدة. فأين التعارض بين هذه الآيات، حتى ينسخ بعضها بعضاً لرفع هذا التعارض.[2]

ثامنا: قوله تعالى في عقوبة اللواط التي يساوي في الحكم الزنا: ﴿وَاللَّذَانَ يَأْتِيَانِهَا مِنكُمْ فَآذُوهُمَا فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُواْ عَنْهُمَا إِنَّ اللّهَ كَانَ تَوَّاباً رَّحِيماً﴾.[3]

فالعقوبة في هذه الآية هي الإيذاء دون تحديد الرجم.

تاسعا: عقوبة الحرمان من الزواج من قبل المؤمن، فالمرأة الزانية التي لا تتوب عن الزنا، لا يتزوجها المؤمن، وكذلك الرجل الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة قبل أن يتوبا، كما في قوله تعالى: ﴿الزَّانِي لَا يَنكِحُ إلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾[4].

ويتبين مما ذكرنا أن القرآن الكريم في الآيات المذكورة يُعامل المرأة الزانية المحصنة على أنها تظل حيّة بعد اتهامها بالزنا وإقامة عقوبة الجلد عليها، كذلك الزاني المحصن، فالقرآن الكريم يُحرّم تجويز الزاني أو تجويز الزانية من الشرفاء، فلا يصح لمؤمن شريف أن يتزوج زانية مدمنة على الزنا قبل التوبة، ولا يصح لمؤمنة شريفة أن تتزوج رجلا مدمناً على الزنا قبل التوبة، كما صرح بذلك القرآن الكريم في سورة النور، ولو كان مصير الزاني أو الزانية هو الرجم حتى الموت، لما كان هنالك تفصيل في تشريعات حياته طالما هو محكوم عليه بالموت.

---

[1] النساء:١٥

[2] لمزيد من التفصيل يُنظر مؤلفنا التبيان لرفع غموض النسخ في القرآن.

[3] النساء:١٦

[4] النور:٣

وكذلك الأمر في عقوبة المطلقة الزانية بإخراجها من البيت ومنعها عن الزواج حتى تدفع بعض المهر، وإذا كان هناك عقوبة الرجم على تلك الزانية المحصنة لما كان هناك داع لتشريع بمنعها من الزواج مرة ثانية، أو يُسمح بطردها من البيت في فترة العدة.

وإضافة إلى ما ذكرنا، فإن الله سبحانه وتعالى يتوعد الزناة بمضاعفة العذاب والخلود فيه يوم القيامة إذا بقى إصرارهم على الزنا، إلاّ من تاب وآمن وعمل صالحاً، فأولئك يُبدل الله سيئاتهم حسنات، كما جاء في القرآن الكريم: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهاً آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَاماً، يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَاناً، إِلَّا مَن تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ عَمَلاً صَالِحاً فَأُوْلَئِكَ يُبَدِّلُ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ وَكَانَ اللَّهُ غَفُوراً رَّحِيماً﴾[1].

ورغم عدم إشارة القرآن الكريم إلى الرجم من قريب أو بعيد، لا صراحةً ولا ضمناً، فإن أحاديث الرجم هي الثابتة والانشغال بها أضاعت تشريعات القرآن فيما يخص تفصيلات العقوبة في الزنا، وبتعميمهم نسخت هذه الأحاديث ما جاءت في القرآن في حكم الزنا، وأبطلت الأحكام الواردة فيه. ورغم أن عقوبة الرجم لم ترد في القرآن، ومع أن العقوبة الواردة في جريمة الزنا تؤكد على الجلد فقط، إلا أن اقتناع بعض العلماء والفقهاء من المسلمين بأكذوبة الرجم جعلها الأساس التشريعي السائد حتى الآن في كتب الفقه الإسلامي وفي تطبيق الشريعة الإسلامية لدى بعض الدول الإسلامية. وما زالت نسبة كثيرة من رجال الدين يُدهشهم أشد الدهشة عن القول بأن الرجم ليس من تشريع القرآن والإسلام. علماً بأن من أكبر الجرائم أن تُقتل النفس الزكية المتهمة بتهمة غير مبررة للقتل. كذلك من أعظم الجرائم على الإطلاق أن تُفترى تشريعات بقتل النفس البريئة ثم تُنسب إلى الله ورسوله، ﴿وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنِ افْتَرَى عَلَى اللَّهِ كَذِباً أَوْ كَذَّبَ بِآيَاتِهِ إِنَّهُ لاَ يُفْلِحُ الظَّالِمُونَ﴾[2].

وتلك العقوبات المذكورة باستثناء عقوبة العبد الزاني المحصن والجارية الزانية المحصنة، تُعد عقوبات إضافية لعقوبة الجلد.

ومن الجدير بالذكر أن الله سبحانه وتعالى قد وصف الفاحشة (الزنا) بصفة (مبينة) في الآيات (الطلاق:١)، (النساء:١٩، ٢٥)، (الأحزاب:٣٠)، أي ثابتة بالبيّنة الشرعية

---

[1] الفرقان:٦٨-٧٠

[2] الأنعام:٢١

وهي شهادة أربعة رجال عادلين لا يَرِدُ أي اختلاف في إفادتهم وشهادتهم، أو بإقرار الجاني البالغ العاقل للمختار بوقوع الجريمة الجنسية الفعلية أمام القضاء، وإلاّ لسقطت عقوبة الحد (١٠٠) جلدة وتحولت إلى عقوبة تعزيرية يُحددها ولي الأمر بتعاون مع أهل الشورى، لأن القرآن الكريم حصر ثبوت جريمة الزنى بأربعة شهود أو إقرار الجاني أمام القضاء أربع مرات، وأكّدت السنة النبوية ذلك، كما ورد في قصة ماعز وغيره.[1]

عاشراً: أكذوبة (الشيخ والشيخة).

هذه الأكذوبة الجاهلية[2] رويت بعدة تعابير منها:

أ- (الشيخة والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة).

ب- (الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم).

ج- (الشيخ والشيخة فارجموهما البتة بما قضيا من اللذة).

د- (إذا زنى الشيخ والشيخة فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم).[3]

علماً بأن كل جملة أو كلمة في القرآن متواترة في الثبوت، فلا اختلاف في تعابيرها.

هذه الأكذوبة في الأصل هي عرف جاهلي وفق التعاليم اليهودية وهي ليست آية قرآنية نُسخت تلاوتها وبقي حكمها، كما زعم السطحيون، للأدلة الآتية:

١- من له أدنى ذوق بلاغي يعلم أن هذه العبارة بعيدة عن كلام الله، لأن كل كلمة أو جملة أو آية في القرآن الكريم تتسم ببلاغة تفوق بلاغة كلام البشر.

٢- القول بأنها كانت آيةً قرآنيةً نُسخت تلاوتها وبقي حكمها، خطأ فاحش لأمرين:

أحدهما: لا نسخ في القرآن، كما أثبتنا ذلك في مؤلفنا (التبيان لرفع غموض النسخ في القرآن) بالأدلة العقلية والنقلية.

---

[1] لمزيد من التأكد والفائدة، يُنظر الأستاذ أحمد صبحي منصور، الحوار المتمدن، العدد (١٠٦٥) في ٢٠٠٥/١/١. تحت عنوان (أكذوبة الرجم ألغت تشريعات القرآن في عقوبة الزنا).

[2] وأضيفت إلى هذه الأكذوبة، أكذوبة أخرى كما ورد في نيل الأوطار ١٠٢/٧، من أنه كان مما أنزل على رسول الله(ﷺ) آية الرجم (الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة بما قضيا من اللذة)، وكانت سورة الأحزاب توازي سورة البقرة، وكان فيها آية الرجم (الشيخ والشيخة) فنُسخت وبقيت منها (٧٣) آية. أليست هذه التهمة قولاً بالتحريف في القرآن كالتوراة والإنجيل!

[3] فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٤٣/١٢

والثاني: نسخ المعنى والاحتفاظ بلفظه، أو نسخ اللفظ وبقاء معناه، خطأ يرفضه المنطق والعقل السليم، لأنهما متلازمان لزوما بيّناً بالمعنى الأخص،[١] فإلغاء أحدهما يستلزم إلغاء الآخر بداهة في الذهن وخارج الذهن.

٣- الرجم منوط بالإحصان لا بالشيخوخة، فالشاب المحصن والشابة المحصنة يُرجمان على حد زعمهم، والمفهوم المخالف لتعبير الشيخ والشيخة، هو أنهما لا يُرجمان.

٤- الشيخ غير المحصن لا يُرجم وإن بلغ من العمر عتيا باتفاق الآراء.

٥- ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بروايات مختلفة كلها كذب وافتراء:

ومنها ما يُروى من أنه قال: (يا أيها الناس قد سُننت لكم السُنن، وفُرضت لكم الفرائض، وتُركتم على الواضحة. وصفق بإحدى يديه على الأخرى، إلاّ ألاّ تضلّوا بالناس يميناً وشمالاً، ثمّ إياكم أن تهلكوا عن آية الرجم، أن يقول قائل لا نجد حدّين في كتاب الله. فقد رجم الرسول ورجمنا، وإنّي والذي نفسي بيده، لولا أن يقول الناس زاد عمر بن الخطاب في كتاب الله، لكتبتها ((الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة)). فإنّا قد قرأناها).[٢]

فهذه الأكذوبة المنشورة باسم سيدنا عمر، زور وبهتان وخطأ فاحش لا يُغتفر، للأدلة الآتية:

أ- كان عمر بن الخطاب أشجع الناس بعد النبي(ﷺ) في قول الحق وكان لا يخشى لومة لائم، فكيف يترك في القرآن ما هو يعتقد أنه قرآن ١٠٠٪.

ب- كيف يُقرّ إهمال ما هو قرآن في اعتقاده ١٠٠٪.

ج- هذه الأكذوبة مضطربة وهي رويت بروايات مختلفة.[٣] ولو كانت آية قرآنية، لما حصل فيها الاختلاف في التعبير.

د- إن عمر لم يُنفذ هذا الرجم على أحد طوال فترة خلافته، ولو كان فعل، فإن تصريحه بأن هناك آية نُسخت لفظاً وبقيت حكماً لأول مرة لن يكون في آخر

---

[١] اللزوم بالمعنى الأخص هو الذي يكفي للجزم باللزوم تصور اللازم والملزوم.

[٢] موطأ الإمام مالك ط/٢ ص/٢٤١.. صحيح مسلم ١٣١٧/٣. ابن ماجه في السنن رقم ٢٥٥٣. فتح الباري ١٤٣/١٢ .

[٣] ينظر موطأ الإمام مالك ص٨٢٤.

حياته، بل يُفترض أن يأتي هذا التصريح عندما أراد أن يطبق حكم الرجم على أول من زنى في خلافته التي امتدت أكثر من عشر سنوات، لأنه لا يمكن يُتصور أنه قد طبق الرجم عدّة مرات ثم يأتي في آخر عمره ويقول للناس مقالة تتلخص بأن هناك آيةً للرجم نزلت على محمد (ﷺ) ولكنها لم تُكتب في المصحف.[1]

٦- كل آية أو جملة أو كلمة في القرآن متواترة، ولو كانت هذه الأكذوبة من القرآن لما حصل فيها الخلاف ولما رويت بروايات مختلفة.

٧- لو كانت هذه الأكذوبة الجاهلية قرآناً، لما انفرد عمر بن الخطاب بروايتها ونقلها للناس، لأن كل آية من آيات القرآن متواترة بإجماع العلماء والعقلاء.

٨- وفي فتح الباري شرح صحيح الإمام أبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري[2]: وأخرج النسائي أيضا أن مروان بن الحكم قال لزيد بن ثابت -وهو من كُتاب الوحي- ألا تكتبها في المصحف؟ قال: لا، ألا ترى أن الشابين الثيبين يُرجمان.

٩- وفي فتح الباري أيضا كان زيد بن ثابت وسعيد بن العاص يكتبان في المصحف، فمرّا على هذه الآية، فقال زيد: سمعت رسول الله(ﷺ) يقول: الشيخ والشيخة فارجموهما البتة، فقال عمر: لما نزلت أتيت النبي(ﷺ) وقلت اكتبها، كأنه كره ذلك.

١٠- لو صحّ ما نُسب إلى عمر بن الخطاب من أكذوبة الشيخ والشيخة، للزم إتهام الرسول(ﷺ) بأنه ترك آية قرآنية وتولّى بيانها عمر بن الخطاب، واللازم باطل وكذلك الملزوم.

١١- ولعل من أبرز ما يُلاحظ على هذه الأحكام أن أكثرها قسوة وهو الرجم، قد اعتمد فيه على نص قالوا بأنه آية كانت موجودة في كتاب الله، وأن رسول الله بعد أن قرآها على الصحابة، لم يسمح بأن تُضمن في المصحف، بينما عمل بمقتضاها، حيث رجم الغامدية وماعزاً.

---

[1] يُنظر سنة الأولين، للأستاذ ابن قرناس، ص٨٣٣

[2] ١٤٣/١٢

١٢- وقد قيل في تأويل هذه الأكذوبة ثلاثة أقوال:

أحدها أنها نُسخت، ولكن ماهي البراهين على ذلك وأين الآية الناسخة، إن سقوط آية ليس دليلاً على انتساخها.

والثاني أنها أُنسيت، ولكن كيف يوحي الله بشيء ثم يُنسيه.

والثالث أنها أُهملت، ولعل هذه نكتة التي أشار إليها ابن حجر في شرح المنهاج وهو أن السبب في نسخ التلاوة وإبقاء الحكم، التخفيف عن الأمة الإسلامية بعدم اشتهار تلاوتها وكتابتها في المصحف. وإن كان حكمها باقياً لأنه أثقل الأحكام وأشدها هولاً.

١٣- وأغرب ما قيل في هذه الأكذوبة، هو ما نُسب إلى أم المؤمنين عائشة (رضي الله عنها) أنها قالت: إن باقي سورة الأحزاب كان مكتوباً في رقٍ موضوعٍ تحت فراش محمد، ولما مات وذهبت لدفنه مع من ذهبوا، فرجعت فوجدت داجن بيت الرسول قد أكل الرق بما فيه من وحي ربه. ومن المعروف أن بعض المفسرين ذهبوا إلى أن سورة الأحزاب كانت بقدر سورة البقرة، إلاّ أنها نُسخت آياتها بضمنها آية (الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما) وبقيت (٧٣) آية.

فهذه الروايات المختلقة تُشوه الرسالة المحمدية والقرآن الكريم، كما تُنسب إلى القرآن التحريف.

١٤- هذه الأكذوبة في بدايتها انتشرت عن طريق موطأ الإمام مالك (رحمه الله)، ونُناقش هذا الخبر من حيث الرواية والسند والمتن:

أ- من حيث الرواية: مالك بن أنس لم يكتب هذا الخبر، بل كان يروي الأحاديث النبوية ويسمعها منها تلاميذه ثم يكتبونها، ولذا تعددت روايات الموطأ حتى بلغت نحو عشرين نسخة مختلفة.

ب- من حيث السند: تتابع الأسانيد التي يكتبها محمد الشيباني تلميذ أبي حنيفة (رحمه الله)، وكان يقول: أخبرنا مالك، حدثنا يحيى بن سعيد، أنه سمع سعيد بن المسيب، يقول أن عمر بن الخطاب قال كذا وكذا.. وليس صحيحا أن يروي سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب، لأنه كان عمره عامين حين استشهد عمر بن الخطاب، فكيف روى طفل صغير عن عمر، وهذا ما أشار

إليه للمؤرخ (ابن سعيد) في (الطبقات الكبرى)[١] وهي أكبر وأقدم مصدر تأريخي لدى المسلمين.

ج- من حيث المتن: مصطلح الشيخ والشيخة لا يُفيد الإحصان، أو المحصن والمحصنة، فقد يصل الإنسان إلى مرحلة الشيخوخة دون زواج أو إحصان.

١٥- ما يُروى عن عمر (ﷺ) فيه تناقض، كيف يعتبرها آية ثم يعتبرها زيادة في كتاب الله؟ يمتنع عن إضافتها إلى القرآن.

١٦- لو كانت أكذوبة (الشيخ والشيخة) آية قرآنية، لما انفرد بنقلها عمر بن الخطاب.

١٧- في هذه الأكذوبة اتهام النبي (ﷺ) بأنه ترك آية قرآنية لم يكتبها، مع أن الرسول(ﷺ) نهى عن كتابة غير القرآن، حتى لا يحصل الخلط بينه وبين السنة النبوية، وقال: ((لا تكتبوا عني شيئا سوى القرآن، فمن كتب عنّي غير القرآن فليمحه)). ويقول علماء الحديث: "هذا هو الحديث الوحيد المتواتر".

١٨- من أفضع الكذب على النبي (ﷺ) أن تُنسب إليه تشريعات تُخالف القرآن الكريم[٢]

---

[١] الطبقات الكبرى ٥/٨٨ و١٠٦

[٢] لمزيد من التفصيل : يراجع مؤلفنا لا رجم في القرآن.

المبحث الثالث

انقسام الجمهور الى اهل الراي واهل الحديث

قلنا الجمهور انقسموا الى فريقين في المنزع الفقهي: فريق "فقهاء منهب أهل الحديث" وقفوا عند النصوص، وفريق (فقهاء منهب أهل الرأي) توسعوا في الرأي.

أ ـ منهب أهل الحديث وعوامل شيوعه في الحجاز:

كان مقر للمنهب المدينة المنورة، وعلى رأس فقهائه سعيد بن المسيب -رحمه الله-، وقد رأى هو وأصحابه أن أهل الحرمين الشريفين أثبت الناس في الحديث والفقه، فأكبّ على ما بأيديهم من الآثار، فجمع فتاوى الخلفاء الراشدين، وفتاوى عائشة وابن عباس وزيد بن ثابت وابن عمر وأبي هريرة من الصحابة، وقضايا قضاء المدينة. وحفظ من ذلك شيئا كثيراً ورأى أنه بعد كل هذا في غنى عن استعمال الرأي والإجتهاد. فإذا عرضت لفقهاء هذا المنهب حادثة، عرضوها على كتاب الله عز وجل، ثم سنة رسول الله (ﷺ)، ثم آثار الصحابة، فإن اعياهم البحث عن حكم تلك الحادثة، استعملوا الرأي، وربما توقفوا عن الإفتاء، متبعين في ذلك طريقة شيوخهم مثل عبد الله بن عمر الذي كان يقف عند الآثار ويتورع عن الإفتاء بالرأي.

ويُعزى شيوع هذا المنهب في الحجاز الى عوامل، أهمها:

١- تأثر فقهاء هذه المدرسة بنزعة شيوخهم من الصحابة، كعبد الله بن عمر، فإنه كان يتحرج عن الاجتهاد بالرأي ولا يجنح اليه الاعند الضرورة.

٢- وجود ثروة عظيمة من السنن والآثار وأقضية الرسول (ﷺ) وفتاوى كبار الصحابة عند فقهاء الحجاز. فبلادهم موطن الوحي ومنزل حملة الشريعة، فلم يكونوا بعد ذلك بحاجة الى استعمال الرأي.

٣- قلة الحوادث والوقائع بالنسبة لهم، خلاف ما عليه الحال في غير الحجاز. فكلما حدثت حوادث وجدوا حلها من الكتاب أو السنة أو أقضية وفتاوى الصحابة، وذلك بسبب طبيعة البيئة.

ب ـ مذهب أهل الرأي وأسباب شيوعه في العراق:

شاع مذهب أهل الرأي بين العراقيين، وكان على رأسهم إبراهيم النخعي (رحمه الله)، فكان يرى هو وأصحابه من الفقهاء: أن أحكام الشرع معقولة المعنى مشتملة على مصالح راجعة للعباد، وإنها بُنيت على أصول محكمة وعلل ضابطة لتلك المصالح. فكانوا يبحثون عنها ويجعلون الحكم دائراً معها وجوداً وعدماً (أي في أحكام المعاملات دون العبادات وفي الأحكام التي تدرك عللها وحكمها دون الأحكام التعبدية).

وكانت هذه المدرسة تُعيب على مدرسة الحجاز جمودها بسبب قولها بأن الأحكام الشرعية معظمها تعبدية لا مجال للرأي فيها، ووقوفها عند النصوص.

وكان فقهاء أهل الرأي إذا عُرضت لهم حادثة يبحثون عن العلل لابتناء الأحكام عليها، وربما ردوا بعض الأحاديث لمخالفتها لتلك العلل، وخصوصاً إذا وجد ما يعارضها من أحاديث أخرى، متتبعين في ذلك طريقة معلمهم الأول، عبد الله بن مسعود. ويرجع مذهب أهل الرأي في العراق الى أسباب عديدة أهمها:

١- تأثرهم بطريقة معلمهم الأول عبد الله بن مسعود، الذي كان متأثرا بآراء عمر بن الخطاب(ﷺ)، وابن مسعود(ﷺ) منزلته في العلم بين الصحابة كانت عظيمة جداً، بحيث لا يستغني عن علمه مثل عمر.

وقال فيه عمر(ﷺ): كنيف[1] ملئ فقهاً، وفي رواية علماً.

وكان مع ابن مسعود: سعد بن مالك، وحذيفة، وعمار، وسلمان، وأبو موسى، من أصفياء الصحابة يساعدونه في مهمته.[2]

٢- ما عندهم من الأحاديث التي يعول عليها في نظرهم، كان قليلا بالنسبة الى المسائل التي يحتاجون الى تعرّف أحكامها، فكان لابد لهم من استعمال الرأي.

وترجع قلة الأحاديث المعتمدة عليها الى شدة احتياطهم في الحديث، حتى إنهم وضعوا شروطا لقبوله لا يسلم منها إلاّ القليل، وذلك بسبب شيوع وضع الحديث في عهدهم.

---

[1] تصغير كنف وهو الوعاء، والتصغير للتعظيم.

[2] راجع فقه اهل العراق وحديثهم للكوثري ص ٤٥/٥٢.

٣- طبيعة بيئة العراق: كانت اللجوء الى استخدام الرأي بسبب وجود مزيد من الحضارات العريقة، والثقافات المختلفة، والحياة المتطورة، فكانت معظم الوقائع وحوادث تختلف في طبيعتها عن وقائع وحوادث بلاد الحجاز، التي كان طابع البداوة فيها غالبا.

وهنالك نقطتان أودّ أن أشير إليهما:

الاولى: ما ذكرناه من اختلاف نزعتي الحجاز والعراق، لا يعني أن كل فقهاء العراق كانوا من أهل الرأي، ولا أن كل فقهاء الحجاز يتحرجون عن استخدام الرأي، بل كان من بين العراقيين من يكره الرأي وينبذه ويأخذ بطريقة أهل الحديث، ومن هؤلاء عامر بن شرحبيل المعروف بالشعبي، فقد كان يقول: ما جاءكم من رسول الله فخذوه، وما كان من رأيهم فاطرحوه في الحش.

وكان من بين الحجازيين أيضاً من يميل الى الرأي، كربيعة بن عبد الرحمن، شيخ الإمام مالك بن أنس، ولهذا لُقب بربيعة الرأي.

والثانية: إن فقهاء أهل الرأي لم يكونوا مفضّلين الرأي على سنة رسول الله (ﷺ) في أي وقت مضى، فليس منهم من يقدم رأيه على السنة الصحيحة. إذ قد أجمع المسلمون على أن من استبانت له سنة رسول الله (ﷺ)، لم يكن له أن يدعها لقول أحد. فالإتجاه السائد في العراق نحو استخدام الرأي كان بدافع العوامل التي سبق ذكرها.

ومن المسائل الفقهية الخلافية المتفرعة عن خلاف فقهاء التابعين في الاجتهاد بالرأي عن طريق المصالح المرسلة ما يلي:

١ ـ الاختلاف في التسعير الاجباري:

امتنع الصحابة عن التسعير وتركوا الناس يبيعون ويشترون كما يشاؤن، لانهم وجدوا الرسول (ﷺ) لم يرض بالتسعير في عهده، كما روى أبو داود وغيره من حديث العلاء بن عبدالرحمن عن أبيه عن أبي هريرة قال : رجلًا جاء إلى رسولِ اللهِ (ﷺ) فقال: يا رسولَ الله! سَعِّرْ لَنَا، فقال: بل أدعو اللهَ، ثم جاءهُ رجلٌ، فقال: يا رسولَ الله! سَعِّرْ لَنَا، فقال: بلِ اللهُ يرفعُ ويُخفض، واني لأرجو أن ألقى اللهَ وليست لأحدٍ عندي مظلمةٌ)).[1]

---

[1] أنظر المنتقى شرح الموطأ ١٨/٥.

وعن أنس بن مالك قال: غلا السعر في المدينة على عهد رسول الله (ﷺ) فقال الناس: يا رسولَ اللَّهِ! غَلا السِّعْرُ فسعِّرْ لنا، قال: ((إنَّ اللَّهَ هوَ المسعِّرُ، القابِضُ الباسِطُ[1] الرَّزَّاقُ، إنِّي لأرجو أن ألْقَى اللهَ وليسَ أحدٌ منكم يُطالبني، بمظلمةٍ في دمٍ ولا مالٍ)).[2]

وروى البيهقي: بعد هذين الحديثين أثراً عن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) جاء فيه أنه كان قد أمر بائع زبيب أن يرفع سعره أو يدخله بيته فيبيعه كيف يشاء، لأنه كان يبيع دون سعر الناس فيلحق الضرر بهم، فأمره عمر أن يلحق بسعر الناس أو يقوم في السوق، ثم رجع إليه وقال له: إن الذي قلت لك ليس بعزمة مني ولا قضاء، إنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد، فحيث شئت فبع وكيف شئت فبع.[3]

والحديثان يدلان على أن التسعير مظلمة وإذا كان مظلمة فهو مُحرم، وكذلك أثر عمر بن الخطاب يدل على ذلك، لأنه أراد أن يطبق المصلحة في هذه المسألة كما يؤخذ من كلامه (أردت به الخير لأهل البلد)، والظاهر أنه تراجع بعد أن علم أن المضرة لم تصل بعد درجة توجب العدول عن العمل بظاهر النص، وهكذا بقي حكم عدم جواز التسعير معمولاً به في عهد الرسالة والصحابة، إلى أن جاء عهد التابعين فوقع الخلاف فيه بين فريق: يتمسك بظاهر ما كان عليه الرسول (ﷺ) وأصحابه في عهد الخلافة الراشدة، وبين فريق: يرى العدول عن ذلك الظاهر والأخذ بالمصالح المرسلة بفرض التسعير الإجباري لدفع المضرة عن الناس.

فأفتى طائفة من فقهاء التابعين ومنهم سعيد بن المسيب، وربيعة بن عبدالرحمن، ويحيى بن سعيد الأنصاري... بجواز التسعير الإجباري، كما نقله عنهم أبو الوليد الباجي في شرح الموطأ، وأخذ به بعض المالكية والشافعية في حال الغلاء، وجماعة من أئمة الزيدية.[4]

وبقي كثير من فقهاء التابعين من المدرستين متمسكين بأقوال الرسول (ﷺ) وأثر عمر في تحريم التسعير لكل سلعة، وإلى هذا ذهب أكثر العلماء من المذاهب الجماعية.

والأصل الذي استند إليه أصحاب الرأي الأول من جواز التسعير الإجباري هو المصلحة المرسلة، لأنهم وجدوا أن المصلحة تقتضيه لما فيه من دفع الضرر عن الناس، ورأوا أيضاً أنه

---

[1] القابض: المقتّر، والباسط: الموسّع.

[2] رواه الخمسة إلا النسائي وصححه ابن حبان وأخرجه ابن ماجه والدرامي وابو يعلى من حديث أنس واسناده على شرط مسلم راجع سبل السلام ٢٥/٣.

[3] راجع السنن الكبرى ٢٩/٦ سنن أبي داود ٢٧٠/٣ سبل السلام ٢٥/٣.

[4] انظر المنتقى شرح الموطأ المرجع السابق نيل الأوطار للشوكاني ٢٢٠/٥.

لا يخالف ما استقر عليه الحكم في عهد الرسالة والصحابة من عدم التسعير، لأن تركه آنذاك كان لعدم وجود ما يقتضيه، حيث أن الغلاء الذي شكوا منه إلى الرسول (ﷺ) لا يدل على وجود ما يقتضي التسعير، لأن الغلاء تارة يكون نتيجة لزيادة الطلب عن العرض، وتارة يكون لتحكم التجار المنتجين أو المستوردين للسلع رغبة في الحصول على ربح كبير، وإن الظاهر هو أن الغلاء في عهد الرسول والصحابة كان للسبب الأول، لطهارة النفوس، وبُعد الناس عن الجشع والإغراق إلى الاتجاه المادي الصرف، لأنه لو لم يكن كذلك لما تركه الرسول، إذ الغلاء بتحكم التجار ظلم للناس، فعلى الحاكم رفعه عنهم، فكيف يمتنع الرسول(ﷺ) عن دفع الظلم ورفعه؟

وأما من لم ير جواز التسعير الإجباري، فقد تمسك بظاهر الحديثين وامتناع الرسول (ﷺ) عن التسعير لما فيه من جبر الناس على بيع أموالهم بما لا يرضون به، والله سبحانه لم يبح أكل أموال الناس إلا إذا كانت تجارة عن تراض، وأخذ بهذا الرأي -كما قلنا- جمهور الفقهاء، فقالوا: بعدم جواز التسعير، لا فرق بين حالة الغلاء والرخاء، ولا بين الحاجات التي توجد بالبلد أو المستوردة، أخذاً بصراحة الأحاديث المذكورة وبالأثر الذي روى عن عمر بن الخطاب.

الترجيح:

والراجح -من وجهة نظري- هو ماذهب إليه أصحاب الرأي الأول من جواز التسعير الإجباري -إن لم يكن واجبا- من قبل الإمام (أو السلطة القائمة)، لأن فيه رعاية لمصالح الناس، ومنعاً للإفساد عليهم، وليس فيه جبر للباعة على البيع حتى يكون منافياً للملك، ولكنه منع من البيع بغير هذا السعر حسب ما يراه المسؤولون من المصلحة فيه للبائع والمبتاع، ولا يمنع البائع من ربحه ولا يسوغ له منه ما يضر الناس. ثم إن نهي الرسول أو امتناعه عن التسعير كان معلولاً بعدم ما يقتضيه في عهده، ومجرد غلاء السعر الذي حدث في المدينة لا يوجبه، فلما وقع في زمن التابعين ما يحوج إليه أفتوا به، وليس لأحد أن يظن أن في هذا نسخاً للحديث بالمصلحة، بل الحديث باق بحكمه، وإنما أوقفوا العمل بمقتضاه عندما أصبح العمل مفتوحاً للمصلحة العامة.

فإذا جاء وقت استغنى الناس عن التسعير بعملهم العادل الموزون يجمع بين المصلحة الشخصية والمصلحة العامة، فعندئذ يجب الرجوع إلى العمل بمقتضى السنة النبوية، ولو حدث في عهد الرسول (ﷺ) ما حدث في عهد التابعين من تلاعب التجار بالأسعار واحتكار

قوت الشعب واستغلال الظروف الإستثنائية، لقام الرسول بفرض التسعير الإجباري على الباعة، لأن الإسلام دين يروم دوماً التوفيق بين مصلحة الفرد والمجتمع.

وتطبيق حكم التسعير الإجباري إذا كان مهما عند جشع التجار وقت السلم، فإنه أهم بكثير أثناء الحرب وعقبها، حيث يجنح التجار إلى الإثراء على حساب الآخرين، ويتحكمون في أسعار كثير من السلع، وبخاصة الحاجات الضرورية، فعلى السلطة القائمة المبادرة إلى فرض التسعير الإجباري وضرب الأيدي الجشعة الاحتكارية بيد من حديد.

٢- الاختلاف في جواز شهادة القريب لقريبه:

ذهب سعيد بن المسيب ومن وافقه من فقهاء التابعين في المدينة إلى جواز شهادة القريب لقريبه من والد وولد وزوج وزوجة وغيرهم.

وذهب القاضي شريح ومن وافقه من فقهاء التابعين في العراق إلى عدم جواز شهادة هؤلاء.

وروى عن الزهري أنه قال:[١] لم يكن يتهم سلف المسلمين الصالح في شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا الأخ لأخيه ولا الزوج لامرأته، ثم دخل الناس[٢] بعد ذلك، فظهر منهم أمور حملت الولاة على اتهامهم، فتركت شهادة من يُتهم إذا كانت من قرابة، وصار ذلك من الوالد والولد والأخ والزوج والمرأة، ولم يُتهم إلا هؤلاء في آخر الزمان.[٣] ويلاحظ أنه إذا رجعنا إلى نصوص القرآن والسنة، نرى أنها غير مقيدة بهذا القيد أو الشرط (أي ألا يكون الشاهد قريباً)، ولما تغيرت النفوس وضعُف الإيمان وظهرت أمارات التُهم، ذهب بعض فقهاء التابعين إلى هذا التقييد عملاً بالمصالح المرسلة، لعدم ثبوت الحديث الوارد بهذا الشأن، فقال صاحب نصب الراية: حديث ((لا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْوَلَدِ لِوَالِدِهِ، وَلا شَهَادَةُ الْوَالِدِ لِوَلَدِهِ، وَلا الْمَرْأَةِ لِزَوْجِهَا، وَلا الزَّوْجِ لامْرَأَتِهِ، وَلا الْعَبْدِ لِسَيِّدِهِ، وَلا الْمَوْلَى لِعَبْدِهِ،لا الأَجِيرِ لِمَنْ اسْتَأْجَرَهُ)) حديث غريب لا يصلح سنداً،[٤] ولأن كلام الزهري السابق (ثم دخل الناس بعد ذلك فظهر منهم أمور حمل الولاة على اتهامهم...) يدل على أن فقهاء التابعين ممن ذهبوا إلى عدم الجواز، لم يستندوا إلى نص ثابت، بل تمسكوا بالمصالح المرسلة، لأنه لما ظهرت أمارات

---

[١] راجع إعلام الموقعين ١/ ١١٣.

[٢] دخل الناس: ظهر فيهم المكر والخديعة والفساد.

[٣] المرجع السابق تعليل الأحكام ص ٧٥.

[٤] راجع نصب الراية ٤/٨٢.

التهم رأوا أنهم إن تركوهم على ما كانوا عليه من قبول الشهادة يؤدي ذلك إلى ضياع الحقوق ووقوع الناس من الضرر والحرج، فدفعاً لهذا الفساد ردّوا شهادتهم عملاً بالمصالحة وخصصوا بها نصوص الشهادة.

ويلاحظ أن سعيد بن المسيب ومن وافقه من فقهاء مدرسة الحديث تمسكوا بظاهر النصوص وعمومها مما ورد بهذا الشأن، وأخذ برأيه بعض الفقهاء من أئمة المذاهب الجماعية كالشيعة الأمامية.[1]

وممن قال بعدم جواز شهادة هؤلاء القاضي شريح من فقهاء التابعين في العراق وكان في بادئ الأمر يتفق مع فقهاء المدينة ثم رجع عن ذلك فقضى بعدم الجواز. وأخذ الجمهور من الفقهاء برأي القاضي شريح.[2]

---

[1] الخلاف للطوسي ٢/٦٢٤.

[2] فتح القدير ٤٠٣/٧ فما بعدها المهذب للشيرازي ٢/ ٣٣٠ لكن عند الشافعية تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر.

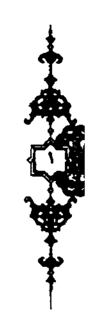
الباب الرابع

اختلاف أئمة المذاهب الفقهية في الأحكام تبعاً لاختلافهم في المصادر التبعية

اختلف أئمة المذاهب الفقهية الجماعية بعد استقرارها في الاعتداد وتطبيق المصادر التبعية – وهي ما عدا الكتاب والسنة – من الإجماع، والقياس، وقول الصحابي، والمصالح المرسلة، والاستحسان، والاستصحاب، وسد الذرائع، والعرف... وغير ذلك من المصادر التبعية المختلف فيها.

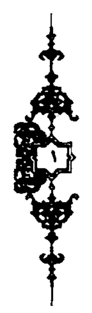
وكان لاختلافهم هذا أثره الملموس في الخلاف في كثير من الأحكام الفقهية التي لم يرد بشأنها نص ظاهر من الكتاب والسنة.

ويتضمن هذا الباب فصولاً ثمانية نستعرض في كل فصل مصدراً من تلك المصادر المشهورة بصورة موجزة وبقدر ما يتعلق بموضوع الاختلاف.



الفصل الأول
الاختلاف في الإجماع

ويشتمل على مبحثين:
الأول في الإجماع العام
والثاني في الإجماعات الخاصة.



المبحث الأول
الإجماع العام

الاجماع لغة: العزم: يقال اجمع فلان على كذا، أي عزم . والاتفاق: يقال أجمع القوم على كذا، أي اتفقوا .[1]

وفي الاصطلاح: هو اتفاق المجتهدين من أمة محمد (ﷺ) في عصر من العصور بعد وفاته على حكم شرعي.[2]

ويؤخذ من التعريف ان انعقاد الاجماع يتوقف على توافر العناصر الآتية:

١ـ اتفاق المجتهدين:[3] فلا اعتداد باتفاق واختلاف غيرهم،[4] ولا يشترط عدد معين.[5]

٢ـ اتفاق الجميع: فلو خالف واحد لا ينعقد الاجماع بالمعنى المصطلح عليه، لأنه يستند إلى الدليل، وقد يكون بجانب المخالف، فلا يمكن اهدار خلافه، فلا يكون حجة قطعية مع وجود هذا الاحتمال.

٣ـ أن يكون المجتهدون من أمة محمد (ﷺ)، فلا يعتبر اتفاق غيرهم لاختصاص أمته بالعصمة من الإجماع على الخطأ.

٤ـ أن يكون الإتفاق في عصر من العصور، فلا يشترط في كل العصور، والا لم يتحقق أبداً، ولا يمتد العصر الى الانقراض خلافاً لبعض.[6]

٥ـ ان يكون الاتفاق بعد وفات الرسول (ﷺ)، إذ في عصره إن وافقهم فالحجة في موافقته، والاّ فالاتفاق باطل.

٦ـ أن يكون الاتفاق على حكم شرعي قابل للاجتهاد، فالاتفاق على مسألة غير قابلة للاجتهاد، أو على مسألة عقلية أو لغوية، لا يعتبر إجماعاً بالمعنى المصطلح عليه، ولم

---

[1] كشف الأسرار مع البزودي ٣/٩٤٦ التلويح على التوضيح٢/٣٢٦.

[2] شرح التوضيح على التنقيح٢/٣٢٦.

[3] المراد بالاتفاق: الاشتراك في الاعتقاد او القول او الفعل.. حاشية السعد على التوضيح٢/٣٢٦ .

[4] خلافا لبعض العلماء كابي بكر الباقلاني فانه يعتبره مطلقا . وجماعة يشترطون اتفاق العامة في أصول الشريعة.

[5] خلافا للبعض كامام الحرمين حيث قال يجب الا يقل عدد المجتهدين عن حد التواتر.

[6] كالامام احمد وبعض اصحاب الشافعي .

يشترط الجمهور أن يكون هذا الاتفاق صريحاً في الكل، بل يكفي أن يكون ضمنياً من البعض، وبذلك يكون الإجماع عندهم نوعين: صريح وسكوتي.

٧ـ ألاّ يكون مسبوقاً بإجماع مخالف.

والإجماع إما صريح وهو أن يبدي كلٌّ رأيه في المسألة صراحة، سواء اجتمعوا في مجلس واحد أم حضر البعض وبلغ الحكم الآخرين فوافقوا عليه صراحة، كإجماع الصحابة على خلافة أبي بكر (ﷺ). أو سكوتي، وهو أن يبدي بعضهم رأيه في المسألة ويسكت الآخرون سكوتاً غير مقترن بأمارات الموافقة أو المخالفة، على أن يكون بعد فترة تكفي للبحث في المسألة.

الخلاف في إمكان انعقاد الإجماع وحجيته:

لا خلاف في إمكان الإجماع عقلاً، لأن العقل لا يمنع من تصور أتفاق المجتهدين في عصر على حكم من الأحكام، ولا خلاف في جوازه في ضروريات الأحكام، ولا خلاف في حجية إجماع الصحابة قبل انقسام المسلمين وقبل انتشار الصحابة في الأقطار الإسلامية.

إنما الخلاف في إمكانه من غير الصحابة في الأحكام التي لا تكون معلومة بالضرورة بأن كان الأجماع من مستند ظني.

واستدل من قال بعدم انعقاده وبالتالي عدم حجيته، بأدلة منها:

١- إن اتفاق المجتهدين على الحكم الواحد الذي لا يكون معلوماً بالضرورة محال عادة، كما إن اتفاقهم في ساعة واحدة على مأكول واحد والتكلم بكلمة واحدة محال.

٢- إن اتفاقهم فرع تساويهم في نقل الحكم إليهم، وانتشارهم في الأقطار يمنع نقل الحكم إليهم وذلك مما تقضي به العادة.

٣- الإتفاق إما عن قاطع أو عن ظني وكلاهما باطل، أما القاطع فلأن العادة تحيل عدم نقله، فلو وجد لنقل فلما لم يُنقل علم أنه لم يوجد، كيف ولو نقل لأغنى عن الإجماع.

وأما الظني فلأنه يمتنع الإتفاق فيه عادة، لاختلاف الأفهام وتباين الأنظار، وذلك كاتفاقهم على أكل نوع معين من الفاكهة في وقت واحد، فإنه معلوم الانتفاء بالضرورة وليس ذلك إلا لاختلاف الدواعي.

وذهب الجمهور إلى أنه ممكن عادة وواقع فعلاً وحجة بالكتاب والسنة والمعقول.

أما وقوعه فعلاً: فهناك إجماعات وقعت لا يتصور إنكارها، منها: الإجماع على أن الماء إذا تغيّر أحد أوصافه الثلاثة "لونه، وطعمه، وريحه" بنجاسة، لا يجوز الوضوء به ولا الغسل منه.[١] الإجماع على حجب ابن الابن بالابن في الميراث، إلى غير ذلك من الأحكام التي اتفق عليها الكل، والوقوع دليل الإمكان، وأما حجيته فقد ثبتت بالكتاب والسنة والمعقول:

أ- الكتاب: استدل الجمهور بآيات كثيرة منها: الآية الكريمة ﴿وَمَن يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِن بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَى وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّى وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيراً﴾[٢]، لأنها تدل بالمنطوق على التوعد على متابعة غير سبيل المؤمنين، وسبيلهم هو الإتفاق والإجماع على الحكم الشرعي، وتدل بالمفهوم على حجية الإجماع.

ب- السنة: وهي أقرب الطرق في إثبات كون الإجماع حجة قطعية، فمن ذلك ما رواه أجلاء الصحابة من أقوال الرسول، منها: ما رواه الترمذي عن ابن عمر: ((لا يجمعُ اللهُ تعالى هذه الأمّةَ على ضلالةٍ أبداً ، ويدُ اللهِ مع الجماعةِ، واتبعوا السَّوادَ الأعظمَ، فإنّه من شذَّ شذَّ في النّارِ)).[٣]

وروى الحاكم بلفظ ((لا يجمع الله هذه الأمة على ضلالة ويد الله مع الجماعة)).[٤]

وكذا روى الحاكم بلفظ ((سألت الله عز وجل أن لا تجتمع أمتي على ضلالة فأعطانيها)).[٥]

فهذه الأحاديث وغيرها وما في معناها، وإن كان كل واحد منها خبر واحد يجوز تطرق الكذب إليه، إلا أن كل عاقل يجد في نفسه العلم الضروري من جملتها.

ت- المعقول: إن إجماع عدد كثير من المجتهدين على حكم من الأحكام يعتبر محالاً عادة، ما لم يوجد لديهم الدليل القاطع الذي من أجله أجمعوا على ما يدل عليه.

---

[١] سبل السلام ٩١/١ العدة ٧٨/٢.

[٢] النساء/١١٥

[٣] روي بألفاظ متقاربة رواها الترمذي عن ابن عمر وخرجها الترمذي وقال في بعضهم غرابة ورواها أبو نعيم كشف القناع ص ٨٤.

[٤] التقرير والتحبير ٨٥/٣.

[٥] المرجع السابق.

وفي نظري أن الإجماع من حيث أنه دليل ومصدر من مصادر الأحكام الشرعية، ثابت وممكن وقوعه في كل عصر، وقد وقع وقامت الأدلة على حجيته القطعية من الكتاب والسنة والمعقول كما سبق.

أما إمكان انعقاده، فبالنسبة للماضي أمر لا يحتاج إلى البيان إذ قد وقعت إجماعات كثيرة من مجتهدي الصحابة وغيرهم. كإجماعهم على إعطاء الجدة السدس ميراثاً، وبطلان زواج المسلمة بغير المسلم، وجمع المصحف، إلى غير ذلك.

وبالنسبة إلى عصرنا، فأيسر من أي وقت مضى، وذلك لتوفر وسائل الإعلام المقروءة والمسموعة والمرئية، ففي موسم الحج، عندما يجتمع ممثلوا الدول الإسلامية ممن له أهلية الإجتهاد، بالأمكان مناقشة وقائع ومشاكل المسلمين في المجالات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والثقافية، وفي مجال علاقات الدول الإسلامية فيما بينها من جهة وبينها وبين الدول الأخرى من جهة ثانية، ثم أصدار قرارات شرعية بشأنها من قبل علماء المسلمين، ممن يحضرون المؤتمر، ثم إبلاغ البقية بها عن طريق وسائل الإعلام، لاستحصال موافقة الجميع عليها، ولا يعني الإجماع سوى هذا الإتفاق.

المبحث الثاني
الإجماعات الخاصة

أ- إجماع أهل العترة :

للشيعة الإمامية مفهوم خاص للإجماع يختلف عن الإجماع بالمفهوم السابق لدى الجمهور، فهو عندهم عبارة عن اتفاق جماعة يكشف اتفاقهم عن رأي المعصوم، لأن اتفاق جميعهم يحصل منه العلم بأنه مأخوذ عن رئيسهم.[١]

ويؤخذ من هذا أمور ثلاثة:

١. وجوب اتفاق طائفة تؤمن بوجود معصوم وأنه لا يخلو منه عصر من العصور إما ظاهر مشهوراً أو خفياً مستوراً.

٢. اتفاق غير الإمامية إن لم يكونوا هم فيها لا يُعد اتفاقاً يتحقق به الإجماع.

٣. أن الحجية ليست في الإجماع نفسه، بل في قول المعصوم الذي يكشفه هذا الإجماع: قال الحلي: "إجماع امة محمد صلى الله عليه وآله حق. أما على قولنا فظاهر، لأنا نوجب المعصوم في كل زمان، وهو سيد الأمة، فالحجة في قوله".[٢]

أما موقف الشيعة الزيدية فإنه يشبه إلى حد ما موقف الإمام مالك في إقرار نوعين من الإجماع: الأول: إجماع مجتهدي أمة محمد (ﷺ) وهو ما ذهب إليه الجمهور، والثاني: إجماع أهل العترة وهو ما أخذ به الشيعة الإمامية، غير أن القول بالنوع الثاني من الإجماع ليس رأي الكل، بل قال به أكثرهم.[٣]

ويختلفون مع الشيعة الإمامية في أن الحجية تكون في نفس الإجماع، فهو مصدر مستقل وليست في قول المعصوم. واستدل القائلون من الشيعة بحجية إجماع أهل العترة بالكتاب والسنة والمعقول.

---

[١] انظر القوانين المحكمة، الباب السادس، طبع حجر ايران غير مرقم الصفحات.

[٢] مبادئ الوصول إلى علم الأصول ص ١٩٠.

[٣] معيار العقول في علم الأصول مخطوطة دار الكتب المصرية ورقة رقم ٩٣.

أ- أما الكتاب فقوله تعالى ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ وَيُطَهِّرَكُمْ تَطْهِيراً﴾[1]. وجه الإستدلال: إنه سبحانه وتعالى أخبر بذهاب الرجس عن أهل البيت بـ"إنما" وهي للحصر. فالخطأ أو الضلال يعتبر من الرجس فكان منتفياً عنهم.[2]

ب- أما السنة فقد استدلوا بأحاديث لا وجود لها في كتب الصحاح، منها قالوا: قال رسول الله: إني تارك فيكم الثقلين فإن تمسكتم بهما لن تضلوا كتاب الله وعترتي. وهم يرون أن هذا يدل على أنه لا تقف الحجة على غيرهما.

ج- أما المعقول: فهو أن اهل البيت اختصوا بالشرف والنسب وأنهم أهل بيت الرسالة، ومعدن النبوة والوقوف على أسباب التنزيل ومعرفة التأويل وأفعال الرسول وأقواله، وأنهم معصومون عن الخطأ على ماعرف من الآية المذكورة فكانت أقوالهم وأفعالهم حجة على غيرهم، بل قول الواحد منهمْ حجة ضرورة عصمته عن الخطأ كأقوال النبيّ وأفعاله.

ونوقشت هذه الأدلة بمنع أن الخطأ رجس لأن الرجس هو الإثم أو العذاب أو كل مستقذر ومستنكر، ثم إن المراد بأهل البيت أزواج النبي(ﷺ) بقرينة السياق واللحاق، أما السياق فقوله تعالى: ﴿يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ مِّنَ النِّسَاءِ...الآية﴾.[3] وأما اللحاق فقوله تعالى: ﴿وَاذْكُرْنَ مَا يُتْلَى فِي بُيُوتِكُنَّ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ وَالْحِكْمَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ لَطِيفاً خَبِيراً﴾.[4] وإن الخبر غير ثابت، وعلى تقدير صحته فالمراد بالثقلين الكتاب والسنة، لا الكتاب والعترة، إذ لا أثر لاختصاصهم بالشرف والنسب في الاجتهاد واستنباط الأحكام من مداركها بل المعوّل في ذلك انما هو على الأهلية للنظر والاستدلال ومعرفة مدارك الشريعة وذلك مما لا يؤثر فيه الشرف ولاقرب القرابة.[5]

ب ـ إجماع أهل المدينة:

ذهب الإمام مالك رحمه الله ومن وافقه من أصحابه الى أن اتفاق أهل المدينة يعتبر اجماعا أيضاً ومصدرا من مصادر التشريع الإسلامي الى جانب الاجماع العام. ويدل على

---

[1] الأحزاب.

[2] الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ١٨٢/١.

[3] الأحزاب/ ٣٢.

[4] الأحزاب/ ٣٤.

[5] أنظر كشف الأسرار مع البزدوي ٩٦٢/٣. الإحكام للآمدي ١٨٣/١.

ذلك ما أورده القرافي من مصادر التشريع: " ان الأدلة هي: الكتاب، والسنة، واجماع الأمة، واجماع أهل المدينة، والقياس، وقول الصحابي، وللمصالح المرسلة، والاستصحاب الخ".[١]

وأما ما نسب الى الإمام مالك رحمه الله من قبل بعض العلماء. كالغزالي رحمه الله من ان الحجية في إجماع أهل المدينة فقط. فلا صحة له، فإن مالكا كما قال بحجية إجماع أهل المدينة، قد أقرّ حجية اجماع الامة من باب أولى، لأن اجماع مجتهدي الأمة يتضمن اجماع أهل المدينة، ويدل على ذلك تعبيرهم عن أهل الاجماع بأهل الحل والعقد.[٢]

ثم إن إجماع أهل المدينة إنما يكون محل الخلاف بين المالكية والجمهور إذا كانوا على انفرادهم، أما إذا كانوا مع الجمهور بأن يكون إجماعهم ضمن الإجماع العام، فلا خلاف في ذلك.

وأما على انفرادهم فقد قال مالك إذا أجمعوا على حكم يجب العمل به ولا اعتداد بخلاف غيرهم.

غير المالكية اختلفوا في تحديد مراد الامام مالك من قوله"اجماع اهل المدينة حجة":

فقال بعض فقهاء مالك: انما اراد ذلك فيما كان طريقه النقل المستفيض كالصاع، والمد، والآذان، والإقامة، وعدم وجوب الزكاة في الخضروات ـ مما تقضي العادة بوجوده في زمن النبي (ﷺ) فانه لو تغيّر عما كان عليه لعلم.

فامّا مسائل الاجتهاد فهم وغيرهم سواء، وحكى ذلك القاضي في التقريب عن شيخه الابهري.[٣]

وقال جماعة كابن بكير: اتفاق اهل المدينة اجماع وحجة مطلقا سواء كان عن رأي او قياس او نقل.[٤]

وقال الجرجاني: انما اراد مالك اتفاق الفقهاء السبعة وحدهم.

ويرى البعض: ان قول مالك محمول على أنّ رواية أهل المدينة متقدمة على رواية غيرهم[٥]. وقد أشار الشافعي الى هذا الرأي في التقديم.[٦]

---

[١] راجع شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٤٤٥.

[٢] المرجع السابق ص ٣٢٢.

[٣] راجع ارشاد الفحول للشوكاني ص ٢.

[٤] الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم٤/٥٠٧.

[٥] مختصر المنتهى لابن الحاجب مع العضد والسعد٢/٣٥.

[٦] إرشاد الفحول، المرجع السابق.

احتج من انتصر لمذهب مالك في قوله بحجية اجماع اهل المدينة بالنص والمعقول:

أ ـ النص: قال (ﷺ) ان المدينة طيبة تنفي خبثها كما ينفي الكير خبث الحديد [1] وجه الاستدلال ان الخطا من الخبث فكان منفيا عنها.[2]

ب ـ المعقول: استدلوا بثلاثة أوجه:

١ ـ إن المدينة دار هجرة النبي (ﷺ) ومدفنه ومهبط الوحي ومستقر الإسلام ومجمع الصحابة فلا يجوز أن يخرج الحق عن قول أهلها.

٢ ـ إن أهل المدينة شاهدوا التنزيل وسمعوا التأويل وكانوا أعرف بأحوال الرسول من غيرهم، فوجب ألاّ يخرج الحق عنهم.

٣ ـ ان رواية اهل المدينة مقدمة على رواية غيرهم فكان اجماعهم حجة على غيرهم.

ونوقشت هذه الأدلة بأن النص إن دلّ على خلوص المدينة عن الخبث، فإنه لا يدل على أن من كان خارجا عنها لايكون خالصا عن الخبث، ولا على كون إجماع أهل المدينة حجة، وتخصيصه للمدينة بالذكر إنما كان إظهاراً لشرفها وإبانة لخطرها وتمييزاً لها عن غيرها. وان اشتمال المدينة على صفات موجبة لفضلها، لا يدل على انتفاء الفضيلة عن غيرها، ولا على الاحتجاج بإجماع أهلها نظير مكة المكرمة، وإنما الاعتبار بعلم العلماء واجتهاد المجتهدين، ولا أثر للبقاع في ذلك، وانه لا دليل على انحصار أهل العلم فيها من أهل الحل والعقد ومن تقوم الحجة بقولهم، بأنهم كانوا منتشرين في البلاد متفرقين في الأمصار وكلهم فيما يرجع الى النظر والاعتبار سواء. وان الرواية يرجع فيها بكثرة الرواة، فيجب على كل مجتهد الأخذ بقول الأكثر، بعد التساوي في جميع الصفات المعتبرة في الرواية. بخلاف الاجتهاد فإنه لا يجب على أحد من المجتهدين الأخذ بقول الأكثر منهم ولا بقول الواحد أيضاً.

ثم إن الرواية مستندها السماع ووقوع الحوادث المروية في زمن النبي (ﷺ)، فكان أهل المدينة أعرف الناس بذلك. أما الإجتهاد فإن طريقه النظر والبحث بالقلب والاستدلال على الحكم، وذلك مما لا يختلف باختلاف الاماكن.

وبناء على ذلك فلا يعتبر اجماع اهل المدينة ولا مكة ولا البصرة ولا الكوفة حجة على مخالفيهم.[1]

---

[1] الحديث روى بروايات مختلفة منها حديث جابربن عبد الله بانما المدينة كالكير تنفى خبثها وينصع طيبها، تنوير الحوالك شرح الموطا مالك ٣/٨٤.

[2] الاحكام للآمدي ٣/١٨١ شرح تنقيح الفصول ص ٣٣٤.

الترجيح:

والراجح من وجهة نظري أن الإمام مالكاً أراد إجماع أهل المدينة فيما طريقه التوقيف، ويدل على ذلك قول القرافي -وهو في معرض الاستدلال على حجية إجماع أهل المدينة- "إن أخلافهم تنقل عن أسلافهم وأبنائهم عن آبائهم فيخرج الخبر عن خبر الظن والتخمين الى خبر اليقين".[٢]

وكذلك قول أبي عبد الله التلمساني المالكي من أن إجماع أهل المدينة حجة عند مالك رحمه الله، وخالفه في ذلك غيره، ومثاله: احتجاج أصحابنا باجماعهم في الأذان والمد والصاع وغير ذلك من المنقولات المستمرة (المتكررة الوجود كثيرا).[٣] كذلك ما نقل عن الباجي من أن مالكاً إنما أراد ذلك بحجة أهل المدينة فيما كان طريقه النقل المستفيض كالصاع والمد والأذان والإقامة وعدم وجوب الزكاة في الخضروات، مما تقضي العادة بأن يكون في زمن النبي (ﷺ).

وإذا ثبت أن هذا هو مراد الامام مالك ـ كما يفهم من تعليل اصحابه ـ فإن الراجح الذي يجب الاخذ به هو القول بحجية اجماع اهل المدينة فيما طريقه النقل، لأنه عندئذ بمثابة السنة المتواترة. ولكن يجب تقييد ذلك باجماع اهل المدينة في عهد الصحابة والتابعين وإجماع لا يصطدم مع نص القرآن او اجماع الامة .

الاجماع عند الظاهرية والخوارج:

لم يبين ابن حزم الظاهري حقيقة الاجماع لا بالحد ولا بالرسم ولكن قال ان أحكام الدين كلها من القرآن والسنن لاتخلو من احد وجهين لا ثالث لهما اما وحي مثبت في المصحف وهوالقرآن وإمّا وحي غير مثبت في المصحف وهو بيان الرسول (ﷺ) ثم ينقسم كل ذلك الى ثلاثة أقسام لا رابع لها:

١ ـ ما نقلته الامة كلها عصرا بعد عصر كالايمان والصلوات والصيام نحو ذلك .وهذا هو الاجماع فليس من هذا القسم شيء لم يجمع عليه.

---

[١] أنظر الإحكام في أصول الاحكام للآمدي ٣/١٨١ـ١٨٢.
[٢] شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٣٣٤.
[٣] مفتاح الوصول في علم الاصول ص ٢٠٢.

٢ ـ أو ما نقل نقلا متواترا ككثير من السنن وقد يجمع على بعض ذلك، وقد يختلف فيه كصلاة النبي (ﷺ) قاعدا بجميع الحاضرين من اصحابه وكدفعه خيبر الى يهود بنصف ما يخرج منها .

٣ ـ أو ما نقله الثقة عن الثقة كذلك مبلّغا رسول الله (ﷺ) فمنه من أجمع على القول به ومنه ما اختلف فيه فهذا معنى الاجماع الذي لا إجماع في الديانة غيره البتة.[1]

ويؤخذ من كلام ابن حزم أعلاه: إن الإجماع في حقيقته هو فيما نقلته الامة كلها عصرا بعد عصر كالايمان والصلوات المفروضة وأوقاتها وعدد ركعاتها، والصيام وشهره ووقته، والحج ووقته واركانه، وهكذا من كل ما عُلم من الدين بالضرورة. هذه هي حقيقة الإجماع كما يتصورها ابن حزم. وقال: قال أبو سليمان وكثير من اصحابنا لا اجماع إلاّ إجماع الصحابة، لأنهم شهدوا التوقيف من رسول الله (ﷺ)، وقد صح أنه إجماع المؤمنين وهو الاجماع المقطوع به. وأما كل عصر بعدهم فإنما هم بعض المؤمنين لا كلهم، وليس إجماع بعض المؤمنين إجماعا. ولأنهم كانوا عددا محصورا يمكن ان يحاط بهم وتعرف اقوالهم وليس من بعدهم كذلك[2].

وجملة الكلام ان الإجماع المعتبر عن الظاهرية هو إجماع الصحابة. ويتفق الخوارج مع الظاهرية في أنه لا حجية إلا في إجماع الصحابة، إلاّ أنهم يختلفون معه في أن حجية إجماع الصحابة إنما هي قبل مقتل عثمان (ﷺ)، وقبول علي بن أبي طالب (ﷺ) للتحكيم وحدوث التفرقة. أما بعد ذلك فلا اجماع إلاّ لطائفتهم لأن طائفتهم هي ألتي ثبتت على الحق وغيرهم انحياز للباطل والاجماع لا يكون إلا من أهل الحق.

ومن المعلوم أنّ دعواهم انحصار الحق في طائفتهم وانحصار الباطل في غيرهم زعم لم يقم عليه دليل، بل الأدلة قائمة على ضده.

غير أن الظاهرية أيضاً لا يرون إجماع الصحابة حجة إلاّ قبل انتشارهم في الأقطار الإسلامية ويعود تاريخ ذلك الى ما بعد وفاة سيدنا عمر ﷺ. ويلاحظ ان إجماع الصحابة لا يختلف فيه أحد من المسلمين ممن يرى ثبوت انعقاده في عهدهم، فيبقى خلاف الظاهرية مع الجمهور حصراً في اجماع غير الصحابة.

---

[1] راجع الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ٤/٥٠٥ فما بعدها.

[2] المرجع السابق.

ونستنتج من هذا العرض ان خلاف العلماء من الأصوليين والفقهاء في حجية الاجماع يعود الى خلافهم في إماكن انعقاده وعدم إمكان ذلك، فالإجماع الذي يدعيه أحد أطراف النزاع لم يثبت لدى الطرف الآخر، أما اذ تحقق عنده ثبوت انعقاده فهو يقول بحجّيته أيضاً كالطرف القائل بها.

وتفرع عن الخلاف في هذا الأصل الاختلاف في مسائل فقهية منها مايلي:

يرى الجمهور انعقاد الاجماع على ان نفقه الزوجة على زوجها سواء كان غنيا او فقيا.

بينما يرى الظاهرية أنه لا وجود لمثل هذا الاجماع ولهذا ذهبوا الى وجوب نفقة الزوج الفقير على زوجته الغنية. قال ابن حزم: ((فان عجز الزوج عن نفقه نفسه وامرأته غنية كلفت بالنفقة عليه ولا ترجع عليه بشيء)).[١]

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى ﴿... وَعلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ... الى قوله تعالى: ... وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾[٢]. فقالوا الزوجة وارثة فعليها نفقة زوجها الفقير بنص القرآن .

المعروف ان الجد الصحيح لا يحجبه الإخوة الأشقاء او لأب، بل إمّا يقاسمهم على رأي البعض أو يحجبهم على رأي الآخرين وذلك بالاجماع المنعقد على ما ذكر. بينما يرى البعض ان الجد يحجبه الإخوة الأشقاء أو لأب، كما هو رأي عبد الرحمن بن غنم وهو من الصحابة وقال إنه لا يرث معهم. قال ابن حزم: ((ان الجد يحل محل الأب عند بعض الصحابة. وعند بعضهم انه يقاسم الإخوة. وعن عبد الرحمن بن غنم انه لا يرث مع الإخوة بل يحرم من الميراث)).[٣]

يرى الجمهور الاجماع على تحريم نكاح البنت على عمتها او خالتها كما سبق. بينما يرى الشيعة الامامية والخوارج خلاف ذلك لعدم ثبوت الاجماع المنعقد عليه لديهم. وقد نقل ابن حزم في المحلى مثل قولهم عن عثمان البتي.[٤]

يرى جمهور الفقهاء انعقاد الاجماع [٥] على تحريم زواج المتعة بعد الإباحة، ويرى الشيعة

---

[١] راجع المحلى ٩٢/١٠طبعة منير.

[٢] البقرة : ٢٣٣

[٣] راجع المحلى ٢٨٢/٩فما بعدها.

[٤] المحلى٥٢٤/٩.

[٥] ويلاحظ ان صاحب الهداية نسب جواز نكاح المتعة الى الامام مالك فقال: "قال مالك (رحمه الله): هو جائز لانه كان مباحا فيبقى الى ان يظهر ناسخه، قلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة". الهداية مع

الأمامية إجماع فرقتهم على بقاء حكم المتعة من الجواز.

قال الطوسي: نكاح المتعة عندنا مباح جائز وصورته أن يعقد عليها مدة معلومة بمهر معلوم فإن لم يذكر المدة كان العقد دائماً وإن ذكر الأجل ولم يذكر المهر بطل العقد.... ودليلنا إجماع الفرقة المحقة. [1]

للمعاملات المالية:

رفض الإمام مالك القول بخيار المجلس واعتذر عن العمل بحديث ابن عمر (ﷺ) (إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا) [2] لأنه معارض لاجماع أهل المدينة.

وأخذ الجمهور بمقتضى الحديث المذكور ولم يوافقوا مالكاً في الأخذ بحجية إجماع أهل المدينة.

يرى الجمهور ثبوت الإجماع على تقديم الدين على الوصية سواء كان الدين متعلقاً بعين التركة أو بذمة المتوفى.

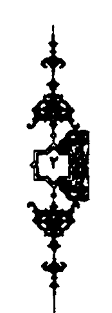
وذهب الخوارج وابو ثور إبراهيم البغدادي من فقهاء الشافعية [3] إلى تقديم الوصية على الدين عملاً بظاهر النص لأنه لم يثبت لديهم قيام الإجماع على خلاف رأيهم.

فتح القدير٣/٢٤٧ ولكن الثابت في منهب مالك خلاف ذلك فقد جاء في شرح الصغير " ونكاح المتعة يعاقب فيه الزوجان ولا يحدان على المذاهب- أي لوجود الشبهة- ويفسخ بلا طلاق" وقال الصاوي " لأنه مجمع على منعه ولم يخالف فيه إلا طائفة من المبتدعة" الشرح الصغير مع بلغة السالك ١/٣٦٦.

[1] الخلاف الطوسي ٢/١٧٩.

[2] راجع العدة ٤/٣ الحديث متفق عليه واللفظ لمسلم سبل السلام ٣/٣٣.

[3] كان إبراهيم يعتبر من فقهاء الشافعية ولكن لم يقلده وخالفه في بعض الأحكام منها تقديم الوصية على الدين عملاً بظاهر قوله تعالى (من بعد وصية يوصى بها أو دين) وتوفي في عام ٣٠٦ هـ انظر ابن خلكان.



الفصل الثاني
القياس وأثره في اختلاف الفقهاء في الأحكام

سبق تعريف القياس وبيان أركانه. فهو تسوية واقعة للكشف عن حكمها بالحاقها بواقعة ثبت حكمها بالنص لاشتراك الواقعتين في الجامع بينهما.

وأركانه أربعة: الأصل، والفرع، والعلة، وحكم الأصل.

ويعتبر القياس مصدراً من مصادر التشريع الإسلامي بعد الكتاب والسنة والإجماع فيما لا ينص فيه على حكم الفرع، وعن طريقه عولجت قضايا كثيرة واجهها المسلمون في مختلف عصورهم، وكذلك يعتبر من أهمّ أسباب اختلاف الفقهاء في الأحكام الشرعية لتشعب الأقوال وتباينها في حجيته ولاختلاف أنظار القائلين به في مجالات شتى سنتعرض لبعض منها، ويتضمن هذا الفصل مبحثين الأول في الاختلاف في حجية القياس. والثاني في الاختلاف فيما يجري فيه القياس وما لا يجري فيه.



المبحث الأول

حجية القياس

موضوع حجية القياس عولج في كتب الأصول لكن نتعرض له هنا بإيجاز لأنه ينبني على الاحتجاج به وعدم الاحتجاج به اختلاف الفقهاء في الأحكـام واكتفـي بعـرض الآراء دون أن أذكر أدلتها حذراً من الاطناب.

لا خلاف في جواز القياس في الأمور الدنيوية كقياس بعض العقاقير علـى بعـض لجـامع بينهما كالحرارة وللملائمة لنوع مرض خاص مثلاً.

ولا خلاف في القياس القطعي وهوما قطع فيه بنفي الفارق بين المقيس والمقيـس عليـه [1] كقياس الضرب على التأفيف بجامع الايذاء .

وانما الاختلاف في القياس الظني في الشرعيات وهو ما كانت علة الأصل مظنونـة فيـه وفي الفرع أو أحدهما[2]، على خمسة آراء.

الأول: القياس حجة شرعا يجب العمل به في الشرعيات وهو مذهب الجمهور.

الثاني: انه حجة في الأمور العقلية والشرعية بالعقل والشرع وهومذهب القفال الشاشي الكبير من الشافعية وأبي الحسين البصري من المعتزلة.

الثالث: القياس حجة في صورة خاصة، فذهب القاشاني والنهروانـي الى انـه حجـة يجـب العمل به في صورتين: إحداهما ان تكون علة الاصل منصوصة اما بصريح اللفـظ او بايمائه، والثانيـة ان يكون الفرع بالحكم أولى من الأصل كقياس تحريم الضـرب علـى تحريم التأنيف. وقالا ليس للعقـل هنـا مـدخل لا في الوجـود ولا في عدمـه.[3] وقـال عثمان البتي يجب أن يوجد ما يدل على جواز القياس على الأصـل في البـاب الـذي يراد إجراء القياس عليه، مثلا إذا أريد القياس في باب الزواج فلابد من دليل علـى لن القياس في الزواج جائز. وإذا أريد إجراء القياس في باب البيع فلا بـد مـن دليـل

---

[1] أي لاخلاف في المعنى والا فالنافون للقياس لايسمون ذلك قياسا بل يعتبرونه مشمولا بنص الاصل.

[2] انظر شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٣٨٧.

[3] راجع الاحكام للآمدي ٣/٦٤الاسنوي مع البدخشي ٣/١٠.

على جوازه فيه وهكذا.[1]

الرابع: هو ما ذهب اليه اهل الظاهر وبعض الشيعة الامامية وبعض الخوارج من منع التعبد به شرعاً وان كان جائزاً عقلاً. وساق ابن حزم الظاهري أدلة كثيرة لإبطال القياس وقد نفاه وشدد في نفيه وكان أساس النفي عنده هو ان نصوص الشريعة تفي بأحكام الحوادث ولا حاجة الى أقيسة.[2]

وقال الحلي من الإمامية: اختلف الناس في حجية القياس والذي نذهب اليه انه ليس بحجة، والحاق المسكوت عنه بالمنطوق ليس من باب القياس، والحكم المنصوص على علته متعدّ الى كل ما عُلم ثبوت تلك العلة فيه بالنص لا بالقياس.[3]

ونفي بعض علماء الشيعة الأمامية نسبة الإحالة العقلية إلى الشيعة مطلقاً قالوا: ربما وجد ذلك في بعض الكتب لأصول الشيعة كرأي لصاحب الكتاب فاعتبر رأي مذهبه بأجمعه، ومن الخطأ نسبة الرأي إلى مجموع الشيعة لمجرد العثور على ذهاب مجتهد من مجتهديهم إليه.[4]

الخامس: هو مذهب النظّام للمعتزلة وبعض الشيعة الإمامية أنه يستحيل عقلاً أن يتعبدنا الشارع بالقياس، ولكن القياس القطعي لم ينكره أحد كما قلنا وأن النظام قائل بالقياس في صورة التنصيص على العلة [5] وكذلك الشيعة الإمامية ولكنهم لا يسمونه قياساً.

فهذه هي أهم المذاهب في حجية القياس ولكلٍ أدلة نقلية وعقلية فالتعرض لها ولمناقشتها وترجيح المختار منها يعتبر خروجاً عن موضوع البحث وتطويلاً بلا فائدة لأنها عولجت في كتب الأصول.

أثر هذا الإختلاف في الأحكام الفقهية:

يعتبر اختلاف العلماء من الأصوليين والفقهاء فيما يتعلق بحجية القياس من أهم أسباب الاختلاف في كثير من الأحكام الشرعية وهاكم نموذجاً منها:

---

[1] انظر اصول الفقه لابي النور زهير ٤/١٧٠.

[2] انظر الاحكام في اصول الاحكام ٧/٩٢٩ فما بعدها .

[3] مبادئ الوصول الى علم الاصول للحلي ص ٢١٤فما بعدها.

[4] الأصول العامة للفقه المقارن محمد تقي الحكيم ص ٣٢٢.

[5] إزالة الالتباس عن مسائل القياس الشيخ أمين الشيخ، مطبعة التضامن ص ٢٣-٢٤.

اختلف الفقهاء فيما يعتبر بيعاً ربوياً وما لا يعتبر بسبب اختلافهم في القياس أو في علته على ضوء رواية مسلم عن عبادة بن الصامت أن رسول الله (ﷺ) قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والملح بالملح والتمر بالتمر مثلاً بمثل سواء بسواء... [1]

اتفق الفقهاء على تحريم الربا في هذه الأصناف الستة، واختلفوا في ربويات غير منصوص عليها في الحديث، وسبب خلافهم هل الحديث خاص مراد به معنى خاص ام خاص مراد به معنى عام عن طريق القياس كما هو رأي الجمهور أو عن طريق شمول النص كما يقول الشيعة الإمامية ومن معهم؟

وبناء على ذلك اختلفوا في ربوية غير هذه الأصناف على فريقين فريق يرى قصر مجال الحديث على الأصناف الواردة في الحديث وما عداها لا يكون مشمولاً بهذا الحكم، وهذا الفريق منهم من ينكر القياس كالظاهرية، ومنهم من يقول به كعثمان البتي لكنه لا يرى تحقق شرط العمل به في هذه المسألة وهو قيام دليل في الأصل على أنه معلول. [2]

وفريق ذهب إلى عدم اختصاص هذه الأصناف الستة بحكم الربا ويرى أن الحكم يتعدى إلى كل ما تتوافر فيه العلة الموجودة فيها وهذا الفريق قسمان أيضاً: فمنهم من ينكر القياس دليلاً شرعياً ويرى تعدي الحكم الى غير هذه الأصناف عن طريق النص لا عن القياس وهم الشيعة الإمامية.

قال الطوسي: (الربا عندنا في كل مكيل وموزون سواء كان مطعوماً أو غير مطعوم وقال داود وأهل القياس كلهم إن الربا يثبت في غير الأجناس على اختلاف بينهم، ودليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم وطريقة الاحتياط تقتضي ذلك) [3] ثم يقول ما ثبت فيه الربا إنما

---

[1] ورد هذا الحديث بروايات متعددة مع اتحاد المعنى منها: عن عبادة بن الصامت (ﷺ) قال رسول الله (ﷺ): ((الذهب بالذهب والفضة بالفضة بالبر والشعير بالشعير والملح بالملح والتمر بالتمر مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد)). رواه أحمد ومسلم بلوغ المرام مع سبل السلام ٣٧/٣ ومنها ((نهى النبي (ﷺ) عن الذهب بالذهب والورق بالورق والتمر بالتمر والبر بالبر والشعير بالشعير والملح بالملح إلا مثلاً يداً بيد)) راجع مسلم ٦٩٠/١ السنن الكبرى ٢٧٦/٥ نيل الأوطار ٢١٨/٥ معالم السنن ٦٨/٣.

[2] فتح القدير ٥/٧ سبل السلام ٣٩/٣.

[3] انظر الخلاف للطوسي ٥٢٣/١-٥٢٤.

يثبت بالنص لا لعلة من العلل- أي لا عن طريق القياس.[1]

وقسم يقر القياس دليلاً شرعياً ويرى تعدي حكم الربا إلى كل ما تتوافر فيه العلة الموجودة في الأصناف الستة عن طريق القياس لا عن طريق شمول النص وهم جمهور الفقهاء، غير أنهم إذا اتفقوا على مبدأ منطقة الربا خارج هذه الأصناف فقد اختلفوا في الأموال التي امتد إليها نتيجة اختلافهم في تحديد علة الربا في هذه الأصناف الستة على التفصيل الآتي:

أ- الحنفية:

ذهب الحنفية إلى أن العلة في الأصناف الستة الكيل مع الجنس والوزن مع الجنس في حالة الربا الفضل.[2] أي مع كون البدلين من صنف واحد فالعلة تتكون من شطرين: القدر والجنسية.

وأما في ربا النساء. فالعلة أما الكيل أو الوزن واما اتحاد الجنس [3] قال ابن الهمام " علة الربا عندنا القدر والجنس فعند اجتماعهما يحرم التفاضل والنسا. وبأحدهما مفرداً يحرم النساء. ويحل التفاضل".[4]

ب- المالكية:

وعلة ربا النساء في الطعام الربوي وغيره عند المالكية مجرد الطعم أي كونه مطعوماً لآدمي لا على وجه التداوي، فتدخل الفواكه والخضر والبقول فيمنع بيع بعضه ببعض إلى أجل ولو تساوياً.

وعلة ربا الفضل في الطعام الاقتيات والادخار أي ان العلة مركّبة من أمرين: أحدهما الاقتيات والآخر الادخار، فإذا عدم أحدهما انتفت العلة وذلك بشرط الجنسية (أي اتحاد الجنس).[5]

والمقصود بالاقتيات إقامة البنية باستعماله بحيث لا تفسد عند الاقتصار عليه، والمقصود بالادخار: ألا يفسد بتأخير إلى الأمد المبتغى منه عادة ولا حد له على

---

[1] المرجع السابق

[2] ربا الفضل هو زيادة عين مال شرطت في عقد البيع على المعيار الشرعي وهو الكيل أو الوزن في الجنس.

[3] وربا النساء فضل الحلول على الأجل وفضل العين على الدين والمراد باتحاد الجنس اتحاد الصنف.

[4] فتح القدير ٧/٥.

[5] انظر بلغة السالك ٢/٢٢.

ظاهر المذهب بل هو في كل شيء بحسبه، فلا عبرة بما يدخر نادراً كالرمان، وفي معنى الاقتيات مالا يتم الانتفاع بالطعام إلا به كالملح والتوابل كالفلفل . قال ابن عرفة (الطعام ما غلب اتخاذه لأكل آدمي أو لاصطلاحه أو لشربه). [١]

وعلة الربا عندهم في الذهب والفضة الثمنية أو كونهما أثماناً.

ج- الشافعية:

وذهب الشافعية إلى ما ذهب إليه المالكية من أن علة الربا في الذهب والفضة الثمينة (كونهما أثماناً) فيحرم فيهما الربا ولا يحرم فيما سواهما من النقود، فالعلة فيهما قاصرة لا تتعدى، فلا يقاس عليهما غيرهما. [٢]

أما الأعيان الأربعة (القمح والشعير والتمر والملح) ففيها قولان للشافعي: قال في الجديد العلة فيها الطعم أي كونها مطعومات، سواء كانت قوتاً أو غير قوت، يُدخر أو لا يُدخر، فيسري الحكم عن طريق القياس على الاقوات والأدم والفواكه والأدوية... لما روى معمر بن عبدالله (أن النبي (ﷺ) قال الطعام بالطعام مثلاً بمثل).

والطعام إسم لكل ما يتطعم بدليل قوله تعالى: ﴿..وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ...﴾. [٣]

وقال في القديم العلة فيها أنها مطعومة مكيلة أو مطعومة موزونة، والدليل عليه أن النبي(ﷺ) قال: (الطعام بالطعام مثلا بمثل)، والمماثلة لا تكون إلا بالكيل أو الوزن. فدل على أنه لا يحرم إلا في مطعوم يُكال أو يوزن، فعلى هذا لا يحرم الربا فيما لا يُكال ولا يوزن، [٤] وهذا هو رأي سعيد بن المسيب.

د- الحنابلة:

وذهب الحنابلة – في ظاهر مذهبهم- إلى ما ذهب إليه الحنفية إلا أنهم جعلوا اتحاد الجنيس – الجنسية – في ربا الفضل شرطاً وليس شطر علة كما فعل الأحناف. [٥]

---

[١] انظر مذهب ابن عباس في الربا زيدان أبو المكارم ص ١٩.

[٢] المهذب للشيرازي ١/٢٧٠

[٣] المائدة/٥.

[٤] المرجع السابق ١/٢٧٩

[٥] نيل المارب ١/١٢٩-١٣٠.

هـ- الشيعة الزيدية:

والزيدية لا يخالفون في البيع الربوي مع رأي الحنيفة أيضا.فقد عرّف الإمام المهدي أحمد بن يحيى المرتضى الربا في الشرع فقال: التفاضل في متفقي الجنس أو زيادة لأجل النساء. ثم حكى إجماع العترة القاسمية والناصرية مع أبي حنيفة وأصحابه على أن علة التحريم اتفاق الجنس والقدر، لأنه نبّه على ذلك الرسول (ﷺ) بقوله (إلا صاعاً بصاع). وقوله (إلا كيلا بكيل) ونحوهما. ثم قال وكذلك للموزون .[1]

ونستخلص من هذا العرض: إن منطقة الربا محدودة بالأصناف الستة الواردة في الحديث ولا يقاس عليها غيرها عند الظاهرية وعثمان البتي، وعند الحنيفة والحنابلة والشيعة الإمامية والشيعة الزيدية: يتعدى الحكم إلى كل مكيل أو موزون من صنف واحد، سواء كان مطعوماً أو غير مطعوم، قوتاً أو غير قوت. وعند الحنيفة والحنابلة والشيعة الزيدية بعكس ذلك. وعند المالكية منطقة ربا الفضل محصورة فيما يقتات ويُدخر، فلا تمتد إلى خارج ذلك من المكيلات المطعومات. أما ربا النساء فمحصور في المطعومات لا على وجه التداوي. أما في الأثمان فحدود الربا لا تتجاوز الذهب والفضة. وعند الشافعية: منطقة الربا في الأثمان محصورة في الذهب والفضة ولا يقاس عليهما غيرهما من النقود كالدينار والجنيه، كما هو رأي المالكية. وفي الأصناف الأربعة لا يتعدى الربا الى غير مطعومات، هذا في الجديد، وفي القديم حكم الربا محصور في مطعوم يكال او يوزن، فلا يقاس في غيرهما.

ويتضح لنا مما ذكر: أن هنالك أشياء يرى بعضهم التعامل فيها ولا يقع فيها الربا فهي حلال. في حين يرى البعض الآخر أن الربا يقع فيها فهي حرام. وذلك بسبب اختلافهم في حجية القياس بين النافين والمثبتين، واختلاف مثبتيها في تحديد العلة التي يدور معها الحكم وجودا وعدما. وإن هنالك أشياء أخرى أجمعوا على أن الربا يقع فيها، فالأصناف الستة المذكورة في الحديث يجري فيها الربا بالإجماع على الوصف المذكور في الحديث النبوي .

وجملة الكلام:

١- إن ربا الدين وهو الزيادة على الدين في مقابل الأجل حرام بالإجماع.

٢- وإن بيع الأصناف الستة يقع فيها الربا بالإجماع في الأحوال الآتية:

أ- الجنس منها بجنسه نسيئة متساويا أو متفاضلا.

---

[1] البحر الزخار-الجامع لمذاهب علماء الأمصار، طبع القاهرة ٣/٢٣٢-٢٣٠.

ب- الجنس بجنسه يدا بيد متفاضلا. أما الجنس بغير جنسه متفاضلا حالا حلال، ومع التأخير حرام.

وما وراء ذلك فمنه ما تتفق فيه المذاهب ومنه ما تختلف فيه على ضوء التفصيل السابق، ومنشأ خلافهم هو الإختلا ف في القياس.

وفي الختام أقول: يجب أن يُرفض رفضاً باتاً قول من يرى عدم ربوية غير الذهب والفضة من النقود.

المبحث الثاني
ما يجري فيه القياس

اختلف العلماء من الأصوليين والفقهاء فيما يجري فيه القياس وما لا يجري فيه على آراء أهمها مايلي:

اولاً- القياس في العقليات:

اتفق اكثر المتكلمين على جواز القياس في العقليات ويسمونه إلحاق الغائب بالشاهد كانه يقال الاتقان في الشاهد دليل العلم والله متقن لافعاله فيكون عالما.[1] ولا يجوز هذا القياس عند الآخرين.

ثانيا- القياس في اللغات:

لا خلاف في أنّ القياس لايجري في الحكم المستفاد من اللغة كرفع الفاعل ونصب المفعول ... لأن ذلك ثبت بالاستقراء. وإنما الخلاف في لفظ مستفاد من اللغة وكان اسم جنس له معنى يمكن ملاحظته في غير جنسه مثل: لفظ الخمر فإنها وضعت للمتخذ من عصير العنب إذاغلا وقذف بالزبدة، لمعنى فيه المخامرة وهذا المعنى يدور مع التسمية وجودا وعدما فإذا وجدنا للمخامرة في غير الخمر كالنبيذ هل يجوز إطلاق اسم الخمر عليه أم لا؟اختلف فيه العلماء: فذهب البعض إلى الجوازومنهم الامام الرازي

---

[1] انظر شرح تنقيح الفصول ص٤١٢السنوي مع البدخشي ٣/٣٤.

من الاصوليين وابن جني من الأدباء والمالكية من الفقهاء.[١] وذهب البعض الى عدم الجواز ومنهم الحنفية.[٢]

ثالثا ـ الحدود والكفارات والتقديرات والرخص:

اختلف العلماء من الاصليين والفقهاء في جريان القياس فيها وعدم جريانه: فذهب الشافعي [٣] وأكثر أصحابه والإمام أحمد ومعظم أصحابه [٤] والباجي من المالكية على ماحكاه القرافي [٥]ومن وافقهم إلى جواز القياس فيها:

وقال الحنفية ومن وافقهم لا يجري القياس في هذه الأربعة. [٦] وتمسك من قال بجريان القياس فيها بعموم الأدلة المثبتة لحجية القياس، لأن الأدلة الدالة على جواز العمل بالقياس عامة لكل حكم يمكن القياس فيه ولا فرق بين الحدود والكفارات والرخص والتقديرات وغيرها.

ومن قال بالمنع:

أ. احتج في الحدود بأنها تندرئ بالشبهات لقوله (ﷺ) (إدرؤوا الحدود بالشبهات)[٧] فلا تثبت بدليل فيه شبهة، والقياس دليل فيه شبهة لأنه ظني فلا يجري فيها. [٨]

ب. وفي الكفارات استدل بأنها ضرر لأنها إتلاف الأموال وإيلام النفس بالصوم ونحوه والدليل ينفي الضرر. [٩]

ج. وفي المقدرات الشرعية كتقدير النصاب في الزكاة استند إلى انها أمور لا يهتدي إليها العقل فلا يعقل فيها المعنى الجامع بين الأصل والفرع والقياس فرع لتعقل المعنى بالاتفاق. [١٠]

---

[١] شرح تنقيح الفصول المرجع السابق. مفتاح الوصول الى علم الاصول ص ١٨٧.
[٢] شرح تنقيح الفصول المرجع السابق.
[٣] الأسنوي مع البدخشي٣/٣٤ فما بعدها.
[٤] المسودة ص ٣٩٨.
[٥] شرح تنقيح الفصول المرجع السابق.
[٦] تسهيل الوصول إلى علم الأصول ص ٢٢٦.
[٧] رواه البيهقي عن علي بن أبي طالب (ﷺ) سبل السلام ١٥/٤.
[٨] إزالة الالتباس عن مسائل القياس الشيخ أمين الشيخ مطبعة التضامن القاهرة ص ٦٩.
[٩] المرجع السابق.
[١٠] المرجع السابق.

د. وأما الرخص كقصر الصلاة والإفطار في رمضان للمسافر فلا تتعدى مواردها بل يقتصر فيها على مورد النص فلا يدخلها القياس.

وناقشهم الشافعي رحمه الله ومن تابعه بما يلي:

أ. المراد بأن الحدود تندرئ بالشبهات شبهة الفعل أو شبهة المحل لا شبهة الدليل، والشبهة في القياس شبهة الدليل.[١] ثم كلامهم منقوض بكثرة أقيستهم فيها حتى عدّوها من الاستحسان فإنهم زعموا فيها إذا شهد أربعة على شخص بأنه زنى بامرأة وعين كل شاهد منهم زاوية أنه ليحد استحساناً مع أنه على خلاف العقل فلأن يعمل به فيما يوافق العقل أولى.[٢]

ب. وقولهم إن الكفارات على خلاف الأصل لأنها ضرر والدليل ينفي الضرر مردود بأن الدليل إنما الضرر المحض وهذه ليست كذلك لأنها ضرر مشوب بنفع لأنها زاجرة عن ارتكاب موجبها ولهذا قالوا: إنها عبادة فيها معنى العقوبة.[٣] ثم إن قولهم منقوض باستعمالهم القياس في الكفارات فإنهم أوجبوا الكفارة في الإفطار بالأكل قياساً على الإفطار بالجماع، وفي قتل الصيد خطأ قياساً على قتله عمداً.[٤]

ج. وقولهم إن المقدّرات أمور لا يهتدي العقل إلى أدراكها مردود بأننا إنما نجوّز القياس عند حصول أركانه وشروطه، فإن قالوا: لا يمكن حصولها فيما نحن فيه، قلنا ممنوع فإن صريح العقل حاكم بجواز تشريع حد أو كفارة من الشارع في صورة لأمر مناسب ثم يوجد ذلك الأمر في صورة أخرى فنقيسها عليها في حكمها.

وإن قالوا: سلّمنا الإمكان، ولكن لا نسلّم الوقوع فيكون إنكاراً لحقيقة لا خلاف فيها بيننا.[٥]

ثم إن ما استدلوا به منقوض بأنهم قد قاسوا في المقدّرات حتى ذهبوا إلى تقديراتهم في الدلو والبئر ففرّقوا في سقوط الدواب إذا ماتت في الآبار فقالوا: في الدجاجة

---

[١] المرجع السابق ص٧٠

[٢] الأسنوي مع البدخشي ٣/٣٤ فما بعدها.

[٣] إزالة الالتباس عن مسائل القياس ص ٧٠

[٤] الأسنوي المرجع السابق.

[٥] إزالة الالتباس المرجع السابق.

ينزح كذا وكذا، وفي الفأرة أقل من ذلك وليس هذا التقدير عن النص ولا اجماع فيكون قياسا.[١]

د. وأمّا في الرخص فقد قاسوا فيها وبالغوا كما قال الشافعي فان الاقتصار على الأحجار في الاستنجاء من أظهر الرخص وهم قد عدّوه الى كل النجاسات .[٢]

وتفرع عن هذا الخلاف الاختلاف في مسائل فقهية منها:

أ ـ الاختلاف في وجوب الكفارة على القاتل عمدا:

اتفق الأئمة على وجوب الكفارة في قتل الخطأواختلفوا في قتل العمد:

فذهب الشافعي ومن وافقه الى وجوب الكفارة على القاتل عمدا أو شبه عمد قياسا على القاتل خطأ بجامع الزجر في كل منهما، لأنها إذا وجبت في قتل الخطأ مع عدم الإثم فلأن تجب في العمد وشبه العمد وقد تغلّظ بالإثم أولى[٣]. وبه قال الزهري وأحمد في إحدى روايتيه،[٤] وإليه ذهب الشيعة الإمامية قال الطوسي (ودليلنا اجماع الفرقة) وطريقة الاحتياط أيضاً تقتضيه.[٥]

وذهب الحنيفة ومالك ومن وافقهم الى عدم وجوب الكفارة في القتل العمد او شبه العمد وبه قال أكثر فقهاء الحنابلة وأحمد في احدى روايتيه [٦] وهو مذهب الثوري.

واستدل الحنيفة بأن القتل العمد كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العبادة فلا تناط بمثلها. قال ابن الهمام: ((والجواب عن قياس الشافعي وجوب الكفارة في العمد على وجوبها في الخطا: هو أن تُعين الكفارة في الشرع لدفع الذنب الأدنى-وهو الخطأ- لا يدلّ على تعيّنها لدفع الذنب الأعلى وهو العمد)).[٧])

---

[١] الاستوي٣/٣٥.

[٢] المرجع السابق.

[٣] المهذب ٢/٢١٧.

[٤] الميزان الكبري الشعرانية ٢/١٢٩.

[٥] الخلاف للطوسي ٢/٤٢١.

[٦] نيل المآرب ٢/١٣٧ الرحمة في اختلاف الامة هامش الميزان ٢/١٣٤الشرح الصغير مع بلغة السالك ٢/٣٧٩وما بعدها.

[٧] فتح القدير ١٠/٢٠٩ـ٢١٠.

ب- الاختلاف في جواز السلم حالاً:

لا خلاف بين الفقهاء في أنّ السلم المؤجل جائز وأنه من الرخص عن ابن عباس (ﷺ) قال: قدم النبي (ﷺ) المدينة يسلفون في الثمار السنة والسنتين فقال: ((من أسلف في تمر[1] فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم)). متفق عليه وللبخاري من أسلف في شيء.[2]

واختلف الفقهاء في السلم الحال:

ذهب الشافعي رحمه الله ومن وافقه إلى جوازه، وذهب الحنفية ومن وافقهم إلى بطلانه.

واستدل الشافعي ومن تابعه بأن السلم لم جاز من الأجل فلأن جاز حالاً -وهو من الغرر أبعد- أولى.[3]

وقال الحنفية ومن وافقهم أن هذا القياس فاسد من وجهين:

أحدهما: أنه قياس مغيّر للنص وهو قوله (ﷺ) " من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم" فإنه يدل على عدم مشروعية السلم الحال بحكم مفهوم الغاية فكان القياس تغييراً لهذا النص فيكون باطلاً.

ثانيهما: أن الحكم لم يعد كما هو في الأصل بل عُدي بنوع تغيير. إذ الأجل في الأصل خلف عن القدرة ووجود المعقود عليه لتمكن تحصيله فيه وقد أسقطه في الفرع، وتوضيح ذلك: أن الشرع إنما ورد بجواز السلم مؤجلاً، وتعدية حكمه إلى السلم الحال لا يمكن إلا بتغيير حكم النص فيبطل، وذلك لأن من شرط جواز البيع في عامة البيعات كون المبيع محلاً للبيع وأن يكون مالاً مملوكاً متقوماً مقدور التسليم إجماعاً لنهي النبي (ﷺ) عن بيع ما ليس عند الإنسان والمعقود عليه في السلم غير موجود فكان الأصل فيه عدم الجواز ولكن الشرع جوّزه رخصة بصفة الأجل بإقامته مقام القدرة ووجود المعقود عليه لكونه سبباً لهما كما قام العين مقام المنفعة في عقد الاجارة، فصار الأجل شرطاً لا لعينه بل خلفاً عن شرط جواز العقد وهو القدرة على المعقود عليه فلم يصح التعليل على وجه يؤدي إلى إسقاط

---

[1] روي بالمثناة والمثلثة فهو بها أعم.

[2] بلوغ المرام مع سبل السلام ٤٩/٣.

[3] المهذب للشيرازي ٢٩٧/١.

هذا الشرط وإلا لم يكن هذا تعدية لحكم النص بل إبطالاً له[1] وإثباتاً لحكم آخر في الفرع لم يتناوله النص لأنه تناول في الأصل جعل الأجل خلفاً عن القدرة ولم يوجد ذلك في الفرع.

ويبدو لي أن الراجح هو قول الحنفية ومن وافقهم لأن النص واضح في اعتبار الأجل شرطاً من شروط صحة السلم، ولأنه تترتب الفائدة العملية المقصودة من تشريع رخصة السلم أذا كان السلم حالاً إذ لا مبرر في هذه الحالة للعدول من عقد البيع إلى عقد السلم، وبوجه خاص اشترط بعض الشافعية لصحة السلم حالاً ألاّ يكون للمعقود عليه معدوماً حين العقد.

رابعاً: الأسباب والشروط والموانع:

اختلف العلماء الأصوليون والفقهاء في جواز القياس في الأسباب والشروط والموانع:

فذهب أكثر الشافعية وبعض الحنفية ومن وافقهم إلى جواز القياس فيها. وذهب الآخرون إلى عدم جوازه وهو المختار عند الآمدي من الشافعية وبه أخذ أكثر علماء الحنفية. [2]

ومن قال بالمنع: احتج بأن الحكمة غير منضبطة لأنها مقادير من الحاجات وإنما المنضبطة الأوصاف، ولذلك يترتب الحكم على سببه وجدت الحكمة أم لا، بدليل قطع يد السارق وإن بقي المال في حوزته وأعيد إلى مالكه وبحد الزاني وإن ثبت عدم اختلاط النسب، فإذا قسنا في الأسباب والشروط والموانع لجمع بالحكمة وهي غير منضبطة والجمع بغير المنضبطة لا يجوز[3]

ومن قال بالجواز استدل بأن السببية والشرطية والمانعية أحكام شرعية فجاز القياس فيها كسائر الأحكام.

وترتب على هذا الخلاف الاختلاف في بعض الأحكام الشرعية منها:

---

[1] انظر حاشية الأزميري ٢/٢٩٢-٢٩٣ كشف الأسرار مع البزدوي ١٠٣٨/٣ فما بعدها.

[2] تسهيل الوصول إلى علم الأصول ص ٢٢٥.

[3] شرح تنقيح الفصول للقرافي ٤١٤.

أ. في الأسباب: قاس الشافعي ومن وافقه القتل بالمثقّل كحجر كبير أو خشبة كبيرة على القتل بالسلاح في وجوب القصاص وهو قول أبي يوسف ومحمد، إذ يُعتبان القتل بالمثقّل عمداً.

وخالفهم أبو حنيفة فلم ير القتل بالمثقل موجباً للقصاص[1] بل إنه يعتبره شبه العمد فلا يوجب القصاص.

وعند الإمام مالك لا واسطة بين العمد والخطأ وحيث لم يرد في القرآن غير العمد والخطأ فلا وجود لشبه العمد. ولذا عد القتل بالمثقل من القتل العمد.

ب. في الشروط: اختلف الفقهاء في قياس الوضوء على التيمم بجامع أنّ كلاً منهما شرط في صحة الصلاة.

فمن أجاز القياس في الشروط قاسه على التيمم وقال بوجوب النية فيه كالمالكية والشافعية ومن لم ير ذلك قال بعدم وجوب النية في الوضوء كالحنفية، ويلاحظ أنّ رأي القائلين بالقياس على التيمم ينتقد بأن الوضوء شرع قبل التيمم ومن شروط الصحة القياس أن يكون حكم الأصل مقدماً على حكم الفرع. والراجح في هذه المسألة هو أن يقال إن الوضوء فيه شبهة بالعبادة المحضة التي تحتاج إلى النية بالاتفاق. وبالعبادة المفهومة المعنى غير المفتقرة إلى النية كإزالة النجاسة، ولذلك وقع الخلاف فيه: فمن نظر إلى أنه أقوى شبهاً بالعبادة قال بوجوب النية. ومن رأى أنه أشبه بالنظافة قال بعدم وجودها.[2]

فالمقيس عليه اما العبادة المحضة أو النظافة كغسل النجاسة، وهذا من قياس الشبه.[3]

---

[1] فتح القدير ٢١/١٠.

[2] انظر بداية المجتهد ٦/١.

[3] وهو الحاق الفرع المردد بين أصلين مختلفين في الحكم بأكثرهما شبهاً. قال التلمساني: مثاله الوضوء الدائر بين التيمم وإزالة النجاسة، فيشبه التيمم من حيث أن المزال بهما الحدث حكمي. ويشبه إزالة النجاسة في أن المزال بهما حسي لا حكمي. فالمالكية والشافعية يوجبون النية في الوضوء تغليباً لشبهه بالتيمم، والحنفية لا يوجبون النية فيه تغليباً بإزالة النجاسة، ولكل من الفريقين ترجيحات... راجع أصول التلمساني ص١٨٤.

الفصل الثالث

الاستحسان وأثره في اختلاف الأحكام

ويتضمن هذا الفصل مبحثين:

الأول في آراء العلماء في الاستحسان.

والثاني في التطبيقات الفقهية الخلافية المترتبة

على الاختلاف في تطبيق الاستحسان.

المبحث الأول

آراء العلماء من الأصوليين والفقهاء في الاستحسان

نحاول في هذا المبحث استعراض رأي كل مذهب في الاستحسان ثم المقارنة بين هذه الآراء للوصول إلى أوجه الخلاف التي أدت الى الاختلاف في الأحكام.

الحنفية:

الاستحسان: عند الحنفية مر بمرحلتين: مرحلة الإطلاق، ومرحلة التحديد.

المرحلة الأولى: استعمال الاستحسان دون تحديد مضمونه:

من تتبع المراجع الفقهية الحنفية يرى تردد عبارتي الاستحسان والقياس المقترن به بكثرة فيقال: الحكم في هذه المسألة كذا، ولكن نستحسن كذا، والاستحسان يقضي بهذا والقياس عكسه وبالقياس نأخذ وهكذا.[1]

فمثلاً من شهدوا عليه بالزنى وقضي بجلده فلم يكمل الحد حتى شهد اثنان بإحصانه، قال أبو حنيفة أثبتنا الرجم بالاستحسان على خلاف القياس. وإذا رأى الإمام أو نائبه أو حاكمه رجلاً قد سرق أو شرب خمراً أو زنى قال ابو يوسف فلا ينبغي أن يقيم عليه الحد برؤيته لذلك حتى تقوم بيّنة، وهذا استحسان. وأما القياس فإنه يمضي ذلك عنه، بخلاف حقوق الناس، فإنه يلزم الحكم بها إذا سمعه يقر بذلك.[2]

وسئل محمد رحمه الله عن الرجل الذي يقرأ آية السجدة في الصلاة فيركع عنها هل تجزئه؟ فقال: أما في القياس فالركوع في ذلك والسجدة سواء. لأن كل ذلك صلاة وأما في الإستحسان فينبغي له أن يسجد وبالقياس نأخذ.[3]

وهكذا ورد على لسانهم هذا المصطلح فلم يعرف منهم تحديده، ولذلك تعرضوا لنقد الناس في استحسانهم وتوالت الطعون من كل فريق: فالمحدثون والفقهاء من جهة،

---

[1] انظر حجة الله البالغة ١٦١/١ الجامع الكبير لإمام محمد ص ١٦٥. تعليل الأحكام ص ٣٣٠

[2] الخراج ص ١٠٨

[3] فتح القدير ٣٨٧/١

والمتكلمون من جهة أخرى، والكل ما بين قائل: مشرعون بالهوى، أو تاركون حديث رسول الله (ﷺ) بالرأي.

المرحلة الثانية: لم يقف فقهاء الحنفية (المتأخرون) إزاء هذه الأنتقادات موقف المستسلم للمعترف بأن إمامهم شرع بالهوى، بل أثبتوا أن الاستحسان دليل شرعي ومصدر من مصادر الفقه الإسلامي. وكشفوا عن حقيقة هذا المصدر بتعابير منها:

أ. قال بعضهم: هو العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى.[١] وينتقد بأنه لا يدخل في هذا التعريف الاستحسان الثابت بدليل آخر غير القياس، مثل ما ثبت بالأثر أو الإجماع أو الضرورة.

ب. وقال بعضهم هو تخصيص القياس بدليل أقوى.[٢] ويُنتقد بأنه وإن عم جميع أنواع القياس ولكن يشير إلى أن الاستحسان تخصيص العلة وليس كذلك.

ج. وقال الكرخي: الاستحسان هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في مسألة بمثل ما حكم به في نظائرها الى خلافه، لوجه يقتضي العدول عن الأول. ويُنتقد بأنه يشمل النسخ والتخصيص أيضا.

د. وقال البزدوي: الاستحسان هو العدول عن موجب قياس الى قياس أقوى منه، أو هو تخصيص القياس بدليل أقوى منه.[٣]

وقال الكمال بن الهمام: الحنفيه قسموا القياس الى جليّ وخفيّ، فالأول القياس والثاني الاستحسان، فهو القياس الخفي بالنسبه الى قياس ظاهر متبادر. ويقال الاستحسان لما هو أعمّ من القياس الخفي، أي كل دليل في مقابله القياس الظاهر من نصٍ، كالسلم أو اجماع كالاستصناع أو ضرورة كطهارة الحياض والآبار، فمنكره لم يدر المراد به (أي عند القائلين به).[٤]

وبعد تحديده من قبل هؤلاء العلماء انقاد لرأيهم معارضوهم فقالوا: لا يوجد استحسان مختلف فيه مادام لا يخرج عن نطاق الأدلة المتفق عليها، وأخذ المتأخرون من فقهاء المذهب الشافعي يؤوّلون كلام إمامهم الذي اشتهر على لسانه: (من

---

[١] كشف الأسرار مع البزدوي ٤/١١٢٣.

[٢] المرجع السابق.

[٣] المرجع السابق

[٤] التحرير مع التقرير والتحبير٣/٢٢٢

استحسن فقد شرع) فقالوا: إن الشافعي يقصد الاستحسان بالهوى الذي لا يستند الى أصل شرعي.[١]

ولكن على الرغم من هذه التحديدات لمفهوم الاستحسان، فإنها لم تف بمراد إمامهم أبي حنيفه رحمه الله، حيث إنهم جعلوا القياس المقابل للاستحسان بأنواعه، قياساً أصولياً، في حين أنه يبدو في أغلب الأحوال أنه بمعنى القاعدة العامة المأخوذة من مجموعة الأدلة الواردة في نوع واحد، أو بمعنى مقتضى الدليل العام.

وتعليل ذلك: ان لكل طائفة من فقهاء المسلمين مصطلحات وقواعد عامة وكليات اجتهادية أخذوها من مجموع الأدلة: بأن يعمدوا الى طائفة الادلة الواردة من نوع واحد، ويجمعوا بينها باحثين عن ناسخها ومنسوخها وعامها وخاصها ومطلقها ومقيدها وراجحها ومرجوحها، ثم يستخلصون من ذلك قاعدة يطبقونها على الجزئيات الكثيرة ما وقع منها وما لم يقع، ويفرضونها ويعطونها حكمها، فإن لم يجدوا دليلاً يُعارض هذه القاعدة طردوا عمومها، ولم يستثنوا من أفرادها شيئاً، وإن وجدوا ما يعارضها في بعض جزئياتها، نظروا في هذا الدليل، فإن ألفوه صحيح السند والدلالة عملوا به في محله، ويستثنون ذلك الفرد من تلك القاعدة، فيكون لهذا الفرد حكمان متعارضان: حكم باعتبار دخوله تحت مفهوم الكلي الذي ورد فيه دليل عام، أو جملة أدلة، وحكم مخالف لهذا أثبته له الدليل الخاص.

ومن هنا جرى عرف بعض الفقهاء بان يسميه حكما مستحسنا على خلاف القياس، كما سمى هذا العمل استحسانا، وبعضهم لا يسميه بهذا الإسم، بل يطلق عليه المستثنى من الحكم العام.

ومن تتبع الأحكام الفرعية الاجتهادية لأبي حنيفة رحمه الله، يجد هذا المجتهد العظيم قد قعّد القواعد وأصّل الأصول مما فهمه من كتاب الله ومما وصله من سنة رسول الله (ﷺ)، ويجد أن مراده من القياس الذي يعدل عنه – لما يوجب العدول في نظره – هو تلك القاعدة العامة المأخوذة من مجموعة الادلة الواردة في نوع واحد، أو مقتضى الدليل العام، كما قد يكون القياس الأصولي ايضاً.

---

[١] تعليل الاحكام ص٣٢٥

المالكية:

عرّفه ابن العربي بأنه إيثار ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخيص لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته.[1]

وقال الباجي: الاستحسان هو القول بأقوى الدليلين.[2]

وقال القرافي: قال به مالك في عدة مسائل في تضمين الصناع المؤثرين في الأعيان بصنعتهم وتضمين الحمالين للطعام والإدام دون غيرهم من الحمالين.[3]

وقال الشاطبي: الاستحسان عندنا وعند الحنفية هو العمل بأقوى الدليلين فالعموم إذا استمروا بالقياس إذا أطرد، فإن مالكا وأبا حنيفة يريان تخصيص العموم بأي دليل كان من ظاهر أو معنى، ويستحسن مالك أن يخص بالمصلحة، ويستحسن أبو حنيفة أن يخص بقول الواحد من الصحابة الواردة بخلاف القياس، ويريان معا تخصيص القياس ونقض العلة.

وقال ابن رشد الجد: الاستحسان هو طرح القياس الذي يؤدي الى غلو في الحكم ومبالغة فيه الى حكم آخر، في موضع يقتضي أن يستثني من ذلك القياس.

ونستنتج من هذه التعابير وغيرها: أن الاستحسان في الفقه المالكي هو العدول عن مقتضى دليل عام أو اطراد القياس لما يوجب ذلك من عرف أو مصلحة راجحة، أو دفع حرج ومشقة.

الشافعية:

يستنتج من أقوال الشافعي رحمه الله في الرسالة[4]، وفي الأم[5] النتائج التالية:

١ ـ القول بالاستحسان ليس الاّ تلذذا وقولا بالهوى والرأي المجرد، ثم انه لا يجيزه القرآن والسنة والاجماع.

٢ ـ الاستناد اليه ـ وهو بهذه الصفة ـ إثم وجهل لا يليق بأحد من العلماء .

---

[1] مصادر التشريع للاستاذ خلاف ص ٥٨

[2] شرح تنقيح الفصول ص ٤٥١

[3] المرجع السابق ص٤٥٢

[4] ص ٥٠٣فما بعدها تحقيق احمد محمد شاكر.

[5] الام ٢٧١/٧ـ ٢٧٤ .

٣ ـ ان الأخذ به يحدث اضطرابا في الحكم والفتوى فيوجب ضروبا من الآراء والأحكام في مسألة واحدة.

وبعد هذه النتائج هل لنا ان نقول: الشافعي ينكر العمل بالاستحسان الذي ذهب اليه ابو حنيفة ومالك وأصحابهما، ويعتبر العمل به تلذذا وجهلا وإثما؟

الجواب: كلاّ لأمرين:

الأول- إن الاستحسان الذي حمل عليه الشافعي غير الاستحسان الذي قال به أبو حنيفة ومالك وأصحابهما.

الثاني ـ الوقائع تشهد بأن الشافعي وأصحابه قالوا بالاستحسان وعملوا به .

تحليل الأمر الأول: إن الشافعي رحمه الله نشأ وسط عناصر الاختلاف واخذ بأطراف منهب أهل العراق ومنهب أهل الحجاز ومزج بينهما وكوّن مذهبا وسطاً يجمع بين طريقة أهل الرأي وطريقة أهل الحديث. ولكنه وجد سلطان أهل الحديث في عصره كاد أن يزول من جراء ضعفهم في المناظرة. ووجد مع ذلك الطعون متوالية على أهل الرأي. فأخذ في نصرة هؤلاء محاولاً إرجاع الرأي الى القياس الذي هو إلحاق فرع غير منصوص على حكمه، بآخر منصوص على حكمه بجامع بينهما، لتهدأ العاصفة الى حد ما، ويضرب على أيدي الدخلاء الذين دخلوا هذا الباب من غير تأهل له، وذلك عن طريق وضع قواعد للاجتهاد.

تحليل الأمر الثاني: من تتبع فقه الشافعي يجد فيه الكثير من العمل بالمصلحة التي تسمى استحسانا عند الحنفية والمالكية.

فالشافعي رحمه الله أقرّ اتلاف أشجار الأعداء ونباتهم وحيواناتهم التي تنقلهم وتنقل معداتهم الحربية، إذا اقتضى القتال وكسب المعركة والنصر ذلك، مع ورود النهي عما ذُكر. فعدوله عن النص للمصلحة العامة إن هو إلاّ ما يسميه أبو حنفية ومالك بالاستحسان.

وأفتى الشافعية بجواز ضمان الدرك ـ مع أنه مخالف للقياس، حيث أن البائع إذا باع ملكه لا يكون ما أخذه من الثمن ديناً عليه حتى يضمن ـ معلّلين ذلك بحاجة الناس الى معاملة من لا يعرفونه ولا يؤمن خروج المبيع مستحقاً، فلو لم يجز ذلك لَلَحِق الناس الحرج. وهذا عين ما أفتى به الإمام مالك، ولا يعنى ذلك إلا العمل بالاستحسان ـ وأجاز الشافعية أخذ نبات الحرم لعلف البهائم لما يلحق الجميع من الحرج، لو لم يبح لهم مع نهي رسول الله (ﷺ) الصريح عنه، وهذا لا يعني إلا الاستحسان. هذا من ناحية التطبيقات الفقهية العملية.

أما من الناحية القولية والنقل: فقد قال الآمدي:[١] نقل عن الشافعي أنه قال: أستحسن في المتعة أن يكون ثلاثين درهما، وأستحسن ثبوت الشفعة للشفيع الى ثلاثة ايام. وأستحسن ترك شيء للمكاتب من نجوم الكتابة. وقال في السارق: إذا أخرج السارق يده اليسرى بدل اليمنى فقطعت: القياس أن تقطع يُمناه والاستحسان ألاّ تُقطع. ثم يعقب الآمدي على ذلك فيقول فلم يبق الخلاف إلاّ في معنى الاستحسان وحقيقته.

وقال عبد العزيز البخاري: ذكر محي السنة في التهذيب: ووضع المصحف في حجر الحالف استحسنه الشافعي تغليظا.[٢]

وكذلك يؤخذ من كلام ابن الحاجب والكمال بن الهمام أن خلاف الشافعي ومن تابعه مع القائلين بالاستحسان خلاف لفظي.[٣]

ومن هذا العرض السريع يتبين لنا عدم صحة نسبة رفض العمل بالاستحسان إلى الشافعي.

الحنابلة:

الإمام أحمد كالأئمة الثلاثة قال بالاستحسان وطبقه كمصدر من مصادر التشريع لكن في نطاق أضيق. ومن تعريفات الحنابلة:

قال الطوفي في مختصره: الاستحسان هو العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل شرعي خاص.[٤]

وقال ابن قدامة: الاستحسان له ثلاثة معان: أحدها العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص من كتاب أو سنة، ثانيها- ما يستحسنه المجتهد بعقله، ثالثها- معنى ينقدح في نفس المجتهد لا يقدر على التعبير عنه.[٥]

وقال ابن بدران: كلام أحمد يقتضي أن الاستحسان عدول عن موجب قياس، لدليل اقوى.[١]

---

[١] الاحكام في اصول الآمدي ٣/٢٠٠.

[٢] كشف الاسرار مع البزدوي٤/١١٣٣.

[٣] مختصر المنتهى مع العضد والسعد ٢/٢٨٨ التحرير مع التقرير والتحبير ٣/٢٢٣.

[٤] مصادر التشريع ص ٥٨-٥٩

[٥] المرجع السابق.

وقال معمر البغدادي:[1] مثال الاستحسان ما قاله أحمد من أنه يتيمم لكل صلاة استحساناً، والقياس أنه بمنزلة ماء حتى يحدث، وقال: يجوز شراء أرض السواد ولا يجوز بيعها. قيل فكيف يشتري من لا يملك البيع؟ فقال: القياس هكذا وإنما هو استحسان ولذلك يمنع من بيع المصحف ويؤمر بشرائه استحساناً، واستنتج بهذا من كلام أحمد: أن الاستحسان المنسوب إليه هو عبارة عن تقديم الدليل الشرعي أو العقلي لحسنه.[2] ويتضح لنا من هذه الأقوال وغيرها أن الإمام أحمد وأصحابه قالوا بالاستحسان وأن مفهوم الاستحسان عندهم قد لا يقل توسعاً عن مفهومه لدى السابقين عليه، غير أنه من الناحية العملية والتطبيقية لم يتطرق له الحنابلة إلا قليلاً حتى أن ابن تيمية قد رد أقوال الحنفية في جميع العقود التي اعتبروها مخالفة للقياس وأنها جوزت استحساناً كالمضاربة والمزارعة والمساقاة والإجارة والسلم.. وأثبت أنها موافقة للقياس.[3]

الإمامية:

يستنتج من كلام الشيعة الإمامية من مراجعهم الأصولية والفقهية ما يلي:

١. أن الاستحسان بالعرف مسألة العرف وحجيته وهذا لا يكون حجة ولا دليلاً إلا إذا وصد الحكم الذي يقوم عليه إلى زمن المعصومين فإذا أقروه فإقرارهم هو الحجة لأن إقرارهم من السنة وإلاّ فلا حاجة فيه.

---

[1] المدخل إلى مذهب إمام أحمد لابن بدران ص ١٣٦

[2] المرجع السابق.

[3] المرجع السابق.

[4] قال أبو تيمية: فالذين قالوا المضاربة والمساقاة والمزارعة على خلاف القياس ظنوا هذه العقود من جنس الإجارة... وهذا من غلطهم فإنهم من جنس المشاركات... وأما الحوالة: فمن قال تخالف القياس قال إنها بيع دين بدين وذلك لا يجوز وهذا غلط من وجهين، ثم شرح الوجهين ومن قال إن القرض خلاف القياس قال لأنه بيع ربوي بجنسه من غير قبض وهذا غلط فإن القرض من جنس التبرع بالمنافع كالعارية وأما قول من يقول: إزالة النجاسة على خلاف القياس والنكاح على خلاف القياس ونحو ذلك فهو من أفسد الأقوال.... إلى أخر ما قاله ابن تيمية من هذا القبيل. راجع القياس في الشرع الإسلامي لابن تيمية ص ٧ فما بعدها.

٢. الاستحسان بالمصلحة يدخل ضمن المصالح المرسلة وهي ترجع إلى حجية العقل وأنها ليست من الأصول القائمة بذاتها

٣. الاستحسان بمعنى العمل بأقوى الدليلين يدخل في باب تعارض الأدلة، له مرجحاته لرفعه وترجيح أحد الدليلين على الآخر، فإن كان المراد بالاستحسان هو خصوص الأخذ بأقوى الدليلين فهو حسن ولا مانع من الأخذ به إلا أنّ عَدّهُ أصلاً في مقابل الكتاب والسنة والعقل، لا وجه له.[1]

ويؤخذ من هذا أنهم لا يقرون الاستحسان كمصدر مستقل من مصادر الفقه الإسلامي.

الشيعة الزيدية:

ذهب جمهورهم إلى القول بالاستحسان واعتباره مصدراً من مصادر التشريع. فالاستحسان عندهم كما جاء في معيار العقول [2]: هو العدول عن القياس لأمر طارئ أوجب الأخذ بدليل أقوى. وقال الاستاذ أبو زهرة هذا هو مؤدي الاستحسان لدى الحنفية. وفي نظري أن المؤدي لدى الحنفية أعم لأن المراد بالقياس عند أبي حنيفة أعم من أن يكون قياساً أصولياً أو قاعدة عامة أو مقتضى نص عام كما سبق لكن عند الزيدية في الاستحسان لابد من دليلين ظنيين معدول عنه ومعدول إليه كلاهما صحيحان لم يختل الشروط في أحدهما لكن أحدهما أقوى لوجه مرجح. سواء كانا قياسين أو كانا قياساً وخبراً.[3]

أما الشوكاني من الزيدية فإنه قال: إن ذكر الاستحسان في بحث مستقل لا فائدة فيه، لأنه إن كان راجعاً إلى الأدلّة المتقدمة فهو تكرار، وإن كان خارجاً عنها فليس من الشرع في شيء، بل هو من المتقوّل على هذه الشريعة بما لم يكن فيها تارة وبما يضادها أخرى. [4]

والحاصل أن الشوكاني يرى أن الاستحسان عند التحقيق هو العمل بقياس يرجع على قياس، أو العمل بالعرف أو المصلحة، وهذا قريب من كلام الشيعة الإمامية غير أنهم لا يقولون بحجية القياس والمصالح المرسلة والعرف أيضاً.

---

[1] راجع الأصول العامة للفقه المقارن محمد تقي الحكيم ص ٣٧٢-٣٧٤.

[2] معيار العقول في علم الأصول ورقة رقم١١.

[3] انظر معيار العقول المرجع السابق. أبو زهرة الإمام زيد ص ٤٣٨-٤٣٩..

[4] إرشاد الفحول ص٢٤١.

الإباضية:

قال السالمي: ومنه الاستحسان أن ينقدحا

في ذهن العلم دليل وضحا

وقصرت عن ذكره العبارة

وقيل أخذ ما اقتضته العادة[1]

أي من الاستدلال الاستحسان. فعند الإباضية الاستحسان والمصالح المرسلة والاستقراء والاستصحاب من أنواع الاستدلال [2] وهم لا يختلفون مع الجمهور في كون الاستحسان دليلاً شرعياً ولكن يسمونه استدلالاً. فالخلاف في التسمية فقط.

الظاهرية:

سبق أن قلنا أن الظاهرية ينكرون القياس فإذن من الطبيعي أن ينكروا الاستحسان من باب أولى، قال ابن حزم: احتج القائلون بالاستحسان بقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ﴾[3] الآية وهذا الاحتجاج عليهم لا لهم لأن الله لم يقل (فيتبعون ما استحسنوا) بل قال فيتبعون أحسنه، وأحسن الأقوال ما وافق القرآن وكلام رسول الله (ﷺ)، فالحق حق وإن استقبحه الناس، والباطل باطل وإن استحسنه الناس، فصح أن الاستحسان شهوة واتباع للهوى وضلال.

ومن الغريب أن نرى عالماً مثل ابن حزم يتجاسر على الجمهور ويعتبر عملهم بالاستحسان ضلالاً وجهلاً ويتغافل عن أن الاستحسان في الحقيقة من تطبيقات هذه النصوص القرآنية ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾[4] ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[5] ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ وَخُلِقَ الْإِنسَانُ ضَعِيفًا﴾[6] ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ

---

[1] طلعة الشمس مع شمس الأصول ٢/١٨٥.

[2] قال السالمي: الاستدلال في اصطلاح الأصوليين أسم لنوع خاص من الادلة وهو ما ليس بنص ولا إجماع ولا قياس المرجع السابق ٢/١٧٧

[3] الزمر/١٨.

[4] البقرة/١٨٥

[5] الحج/٧٨

[6] النساء/٢٨.

حَرَجٍ﴾ [1] الآية. وقوله (ﷺ) (لا ضرر ولا ضرار) وغير ذلك من النصوص الأخرى من هذا القبيل.

ونستنتج من المقارنة بين آراء المذاهب في الاستحسان ما يلي:

١- إن أشهر المذاهب في حجية الاستحسان ثلاثة:

أ- الجمهور (الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والإباضية، وجمهور الزيدية) وهم قد أقروا حجية الاستحسان على خلاف بينهم في التفاصيل.

ب- الشيعة الإمامية والظاهرية قالوا بعدم حجيته.

ج- الشوكاني من الزيدية قال أنه حجة ولكنه ليس دليلاً مستقلاً بل هو راجع إلى الأدلة الشرعية الأخرى من المصادر التبعية، لأن ما له عند التحقيق هو العمل بقياس يرجع على قياس أو العمل بالعرف أو المصلحة.

٢. إن ما نسب إلى الإمام الشافعي من إنكاره للاستحسان ليس صحيحاً على إطلاقه بل الاستحسان الذي حمل عليه هو الاستحسان بالهوى الذي لا يستند إلى أصل شرعي، ولهذا قال ابن الحاجب: ولا يتحقق استحسان مختلف فيه.[2] وقال صاحب التقرير والتحبير فهو حجة عند الجميع من غير تصور خلاف.[3]

٣. نطاق تطبيقه عند الحنفية أوسع دائرة بالنسبة إلى بقية المذاهب القائلة به.

٤. مذهب الحنفية والمالكية يلتقيان في اعتبار المشقة والعرف الغالب موجبين للاستحسان الأخذ بالإجماع وخبر الآحاد في مقابل القياس ويظهر أن المالكية لا يسمون ذلك استحساناً.

٣. المعدول عنه في الاستحسان قد يكون مقتضى قياس ظاهر إلى مقتضى قياس خفي وقد يكون مقتضى نص عام إلى حكم الخاص وقد يكون مقتضى تطبيق قاعدة شرعية كلية إلى حكم استثنائي. وعليه فتعريف الاستحسان بأنه عدول عن قياس إلى قياس أقوى أو تخصيص قياس بدليل تعريف ناقص لأنه غير جامع.

٤. أنواع الاستحسان باعتبار سنده على ماهو المشهور عند الحنفية اربعة:

أ- استحسان سنده القياس الخفي.

---

[1] المائدة/٦.

[2] راجع مختصر المنتهى مع شرح العضد ٢٨٨/٢

[3] التحرير مع التقرير والتحبير ٢٢٣/٣.

ب- استحسان سنده النص.

ج- استحسان سنده العرف.

د- استحسان سنده الضرورة.

وعند المالكية إثنان:

أ- استحسان سنده العرف.

ب- استحسان سنده المصلحة.

٥- يتفق المالكية مع الحنفية في نوعين من الاستحسان وهما: الاستحسان الذي سنده العرف والاستحسان الذي سنده المصلحة، لأن المصلحة تشمل ما سماه الحنفية الضرورة وما سماه المالكية رفع الحرج، وينفرد الحنفية باستحسان سنده القياس والنص. فكل استحسان عند المالكية هو استحسان الحنفية ولا عكس ويتفق الزيدية مع الحنفية في ثلاثة أنواع: الاستحسان الذي سنده النص، أو الإجماع، أو القياس، وينفرد الحنفية بنوعين: الاستحسان بالعرف والاستحسان بالضرورة فكل استحسان عند الزيدية استحسان عند الحنفية ولاعكس.

٦- ويلاحظ أن تسمية الاستحسان الذي سنده النص أو القياس لا وجه لها، لأن الحكم في النوع الأول ثابت بالنص، وفي النوع الثاني بالقياس، لأن ترجيح قياس على قياس يعارضه لا يخرجه عن أنه هو دليل الحكم والحكم ثابت به.

المبحث الثاني

التطبيقات الفقهية الخلافية المتفرعة عن الخلاف في الاجتهاد بالراي عن طريق تطبيق الاستحسان

أ- اختلف الفقهاء في شفعة ثمار الأشجار على ثلاثة أقوال:

ذهب الإمام مالك ومن تابعه إلى جواز الشفعة في ثمار الأشجار قبل أن تيبس وثمار المزروعات التي تجني من أصولها وأصولها باقية كالبطيخ والباذنجان والقرع والبامية والباقلة... فقال: إذا باع أحد الشركين ثمراً على أصوله فللشريك الآخر أن يأخذه بالشفعة من المشتري إلحاقاً بالعقار ما لم تيبس الثمرة.[1]

وذهب الشافعية [2]، والحنابلة [3]، والشيعة الإمامية [4] إلى عدم جواز الشفعة في الزرع والثمر مطلقاً وقالوا: لا شفعة إلا في العقار.

وقال الحنفية بالشفعة في الزرع والثمار مع الأصل أذا ذكر الثمر أو الزرع في البيع لأنه لا يدخل من غير ذكر [5] وفي وجه للشافعية تؤخذ الثمرة غير المؤبّرة مع الأصل لا وحدها. [6]

احتج الامام مالك بالاستحسان وقال إنه – أي القول بالشفعة في الثمر والزرع – لشيء استحسنته وما علمت أن احداً قاله قبلي. [7]

واستدل صاحب الهداية – في قول الحنفية بجواز الشفعة في الثمر بالاستحسان أيضاً فقال: وهذا الذكر ذكر استحسان، وفي القياس لا يأخذ به، لأنه ليس يتبع إلا أنه لا يدخل في

---

[1] الشرح الصغير مع بلغة السالك ٢١٢/٢ وجاء فيه: اعلم من مسألة الشفعة في الثمار وما عطفت عليها إحدى مسائل الإستحسان الأربع التي قال فيها مالك انه لشيء استحسنته وما علمت أن أحداً قال قبلي الثانية الشفعة في البناء بأرض محبسة أو معارة، ثالثة القصاص بشاهد ويمين في الجرح، الرابعة في الأنملة من الإبهام لخمس من الإبل.

[2] المهذب ٣٧٦/١-٣٧٧

[3] نيل المارب ٢٧٢/١

[4] الخلاف للطوسي ٦٨٤/١

[5] الهداية مع فتح القدير ٤٠٢/٩

[6] المهذب ٣٧٦/١ فما بعدها وفي وجه ثان لا تؤخذ لأنه منقول فلم تؤخذ مع الأصل.

[7] بلغة السالك ٢١٢/٢.

البيع من غير ذكر فأشبه المتاع في الدار. وجه الاستحسان أنه باعتبار الاتصال صار تبعاً للعقار كالبناء في الدار وما كان مركباً فيه فيأخذه الشفيع.[١]

واستدل من قال بعدم الجواز بقوله (ﷺ) (لا شُفعةَ إلَّا في رَبعٍ أو حائطٍ)[٢] حيث يدل هذا النص على حصر الشفعة في العقار دون المنقولات.[٣]

ب- اختلف الفقهاء في جواز القضاء بشاهد واحد ويمين في القصاص في الجرح على قولين:

ذهب الأمام مالك الى أنه يكفي في قصاص الجرح شاهد واحد ويمين المدعي.

وذهب الجمهور إلى عدم جواز ذلك.[٤]

وسبب الخلاف تعارض ظاهر بين النص والمصلحة، واحتج الإمام مالك رحمه الله بالاستحسان نظراً إلى أن مصلحة المدعي تتطلب الاكتفاء بيمينه مع شاهد واحد.

واستدل الجمهور بعموم النصوص منها قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ﴾ لأن هذا النص في بيان العدد والذكورة والبلوغ[٥] والجمهور متفقون على عدم جواز القضاء بشاهد واحد ويمين المدعي في القصاص مطلقاً، ولكنهم يختلفون في الأموال. فقال الحنفية: لا يجوز مطلقاً في الأموال والقصاص وغيرها. وقال غيرهم يجوز في الأموال.

والراجح في نظري هو رأي الإمام مالك بعد حصول القناعة لدى القاضي والاستنتاج من ظروف القضية المعروضة أمامه حتى لا يفلت المعتدي من يد العدالة السمارية في الدنيا.

ج- اختلف الفقهاء في تطبيق عقوبة القطع على السارق بعد المرة الثانية على قولين:

ذهب الشافعي ومالك وإسحاق ومن وافقهم إلى أن السارق إذا سرق بعد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى، في الثالثة قطعت يده اليسرى، فإن سرق رابعاً قطعت رجله اليمنى.[٦]

وذهب الحنفية [١]، والحنابلة [٢]، والشيعة الإمامية [٣]، ومن وافقهم إلى أنه يحبس في المرة الثالثة ويتوقف القطع بعد الثانية.

---

[١] الهداية مع شرح فتح القدير ٤٠٢/٩.
[٢] رواه مسلم عن جابر بن عبدالله سبل السلام ٧٣/٣.
[٣] المهذب ٣٧٦/١
[٤] بلغة السالك ٢١٢/٢.
[٥] النظر فتح القدير ٣٦٩/٧ الخلاف للطوسي ٦٠٧/٢.
[٦] المهذب ٢٨٣/٢.

وسبب خلافهم تعارض الآثار مع الاستحسان.

واستدل من قال باستمرار القطع بما روى أبو هريرة (ﷺ) أن النبي (ﷺ) قال في السارق: إن سرق فاقطعوا يده ثم سرق فاقطعوا رجله.

وقالوا: إن سرق خامساً لا يقتل لأن النبي بيّن في حديث أبي هريرة ما يجب أربع مرات فلو وجب في الخامسة قتل لبيّن، ولكن ورد في رواية أبي داود بسند جابر بن عبدالله قال (ﷺ) في الخامسة اقتلوه...

روى أبو داود بسند إلى جابر بن عبدالله أنه قال: جيءَ بسارقٍ إلى النَّبيِّ (ﷺ) فقال: فقال: اقطعُوه. كذلك في الثانيةَ والثالثةَ والرابعةِ، فأُتِيَ به في الخامسةِ، فقال : اقتُلُوه. قال جابر: فانطَلَقْنا به فقَتَلْناه.[4]

واستدل الحنفية بالاستحسان، فقال صاحب البداية: فإن سرق ثانية قطعت رجله اليسرى، فإن سرق ثالثاً لم يقطع وخلّد في السجن حتى يموت، وقال صاحب الهداية تعليقاً على ذلك: وهذا استحسان.[5]

واستدل الحنابلة بأنه جنى جناية لا توجب الحد، فوجب حبسه كفالة عن السرقة وتعزيراً له، لأنه القدر الممكن في ذلك، والظاهر انهم عدلوا عن القطع أيضاً رأفة به واستحساناً وإن لم يصرحوا بذلك.[6]

واستدل الشيعة الإمامية كعادتهم بإجماع الفرقة واخبارهم، وإلى جانب ذلك استدلوا بقراءة ابن مسعود (والسارق والسارقة فاقطعوا أيمانهما)، وبما روي عن علي بن أبي طالب (ﷺ) أنه أوتي بسارق مقطوع اليد والرجل، فقال: إني لأستحي من الله أن لا أترك له ما يأكل به ويستنجي به.

واستدلوا أيضاً بأن الأصل براءة الذمة.

---

[1] فتح القدير ٣٩٥/٥.
[2] نيل المارب ١٤٧/٢
[3] الخلاف للطوسي ٤٦٩/٢
[4] راجع السنن الكبرى ١٤٢/٤
[5] البداية مع فتح القدير ٣٩٥/٥.
[6] الخلاف للطوسي ٤٦٩/٢

والراجح هو القول بعدم القطع ثالثة ورابعة، كما ذهب إليه أكثر الفقهاء، لقوة أدلتهم، وبوجه خاص إذا صحّ ما نُقل عن سيدنا علي (ﷺ)، فإنه يعتبر منتهى الاستحسان.

د- اختلف الفقهاء في عائدية ملكية للمعادن هل لمالك الأرض التي وجدت فيها باعتبار أنها جزء من الأرض، أم لواجدها لأنه هو الذي باشر السبب وأن باطن الأرض ليس ملكاً لأحد أو ليست لهذا ولا ذلك وإنما هي للدولة.

أخذ الحنفية بالقياس فقالوا إن هذه المعادن إن وجدت في أرض مملوكة للأفراد والشركات كانت تابعة للأرض لأنها من أجزائها وما داموا قد ملكوا الأرض فظاهرها وباطنها سواء.

وإن كانت من أملاك الدولة الخاصة كانت المعادن التي بها ملكاً للدولة. وإن كانت في أرض موقوفة كانت تابعة للوقف، وإن كانت في أرض موات فهي لأول شخص يستولي عليها لأنها مباحة تبعاً لإباحة أصلها.[1]

واحتج المالكية بالاستحسان أي بالمصلحة التي تعارض القياس.

فقالوا: إن المعادن بكافة أنواعها (سواء كانت صلباً قابلاً للطرق والسحب كالذهب والفضة والنحاس والحديد... أو لا يقبل ذلك كالماس.... أو سائلاً كالبترول... ملك للدولة ولصالح المسلمين جميعاً).[2]

وذهب الشافعية والحنابلة إلى ماهو قريب من رأي الحنفية فقالوا: إن كانت للمعادن في المملوكة فلمالكها، وإلا فلمن سبق الاستيلاء عليها.[3]

غير أن ابن قدامة ينقل عن الشافعية والحنابلة رأياً أخر يتفق مع وجهة نظر المالكية.[4]

وسبب خلافهم تعارض القياس مع الاستحسان الذي هو عبارة – هنا- عن العدول عن القياس الظاهر للمصلحة.

فمن أخذ بالقياس وقال إن من يملك ظاهر الأرض يملك باطنها: قال لا تكون للدولة بل لمالك الأرض أو لمن يستولي عليها في أرض الموات.

---

[1] البدائع ٦٥/٢ المبسوط ٢١١/٢ الدر المختار ٤٧/٢.

[2] بلغة السالك ٢١٤/١.

[3] المهذب ١٦٢/١-٤٢٤-٤٢٥.

[4] المغنى لابن قدامة ٥١٢/٥.

ومن رجّح مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد أخذ بالاستحسان وذهب إلى أن الأرض تملك بقصد الزرع أو البناء، أو التعمير ولا يقدر لما في جوفها حساب في الثمن، ولا يقصد في العقد. ثم إن في ملكيتها للدولة مصلحة عامة وقد يكون في استيلاء الأفراد مفسدة كما يقول الصاوي المالكي في تعليل ملكيتها للدولة أن المعادن قد يجدها شرار الناس فلو لم يكن حكمها للإمام لأدى إلى الفتن والهرج.

والراجح هو ماذهب إليه المالكية لأن نظرتهم في هذه المسألة نظرة جماعية تجعل المصلحة العامة مقدمة على مصلحة الأفراد، ونظرة بقية الفقهاء نظرية فردية صرفة ولو أخذوا بقاعدة الاستحسان لكان افضل إذ أن التعاقد بين الناس على الأرض أو احيائها لا يقصد منه ما في جوفها، ثم إن المصلحة العامة هنا تعارض القياس، فيؤخذ بها دونه.

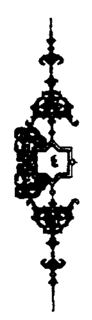


الفصل الرابع
المصالح المرسلة وأثرها في اختلاف الأحكام

ويشمل على مبحثين

الأول في حجية المصلحة المرسلة

والثاني في التطبيقات الخلافية.



المبحث الأول

حجية المصلحة المرسلة

لقد سبق تعريف للمصلحة المرسلة بأنها هي التي لم يشهد لها أصل بالاعتبار في الشرع ولا بالالغاء [1] واختلفت الآراء في الاحتجاج بها على ثلاثة أقوال:

الأول: أنها ليست حجة مطلقاً. واختاره ابن الحاجب فقال لا دليل على اعتبارها فوجب ردها.[2] وقال الآمدي اتفق الفقهاء من الشافعية والحنفية وغيرهم على امتناع التمسك بها، وأثار التشكيك فيما نقل عن مالك بحصره في دائرة ضيقة فقال: ولعل إن صحّ عنه النقل فالأشبه أنه لم يقل بذلك في كل مصلحة بل فيما كان من المصالح الضرورية الكلية الحاصلة قطعاً.

وأخذ بالمنع المطلق الظاهرية، وبعض المتأخرين من علماء الحنابلة، والباقلاني، وجماعة من المتكلمين، وقال الشوكاني أنه مذهب الجمهور. [3]

الثاني: انها حجة مطلقا وهو مشهور عن الامام مالك واختاره امام الحرمين من الشافعية [4] وقال الشاطبي في الاعتصام ذهب مالك الى اعتبار ذلك وبنى الأحكام عليه على الاطلاق [5] وبه أخذ بعض علماء الحنابلة ومنهم الطوفي المشهور بأنه غالى في رعاية المصلحة.

الثالث: التفصيل الآتي:

أ- يؤخذ بها بشروط ثلاثة: وهي أن تكون ضرورية وأن تكون قطعية، وأن تكون كلية. قال الأسنوي وهو رأي الغزالي واختاره البيضاوي.[6]

---

[1] التقرير والتحبير مع التحرير ٢٨٦/٣

[2] مختصر المنتهى مع شرح العضد والحاشية السعد ٢٨٩/٢.

[3] إرشاد الفحول ص ٢٤٢.

[4] الاسنوي مع البدخشي ١٣٦/٣.

[5] الاعتصام ١١١/٢فما بعدها مطبعة السعادة.

[6] مناهج البيضاوي مع الانسوي والبدخشي١٣٦/٣.

ب- قال الشاطبي في الاعتصام نقلا عن الجويني: ذهب الشافعي ومعظم الحنفية الى التمسك بالمعنى الذي لم يستند الى أصل صحيح، لكن بشرط قربه من معاني الأصول الثابتة. وقال صاحب المودة نقلا عن ابن برهان: الحق ما قاله الشافعي في أنه إن كانت ملائمة لأصل كلي من أصول الشريعة، أو لأصل جزئي، جاز لنا بناء الأحكام عليها، وإلاّ فلا.[1]

وقال الشيعة الإمامية إن رجعت الى العقل على سبيل الجزم، يعمل بها، وما عدا ذلك ليس حجة، ولكن قالوا: إن ذلك لا يعني أنها دليل مستقل مقابل العقل .[2]

تقييم هذه الآراء من وجهة نظري:

أولا: إن الآمدي رحمه الله لم يكن موفقا بشأن تحليل آراء العلماء في هذا الموضوع من وجوه ثلاثة:

الوجه الأول - دعوى اتفاق الفقهاء من الشافعية والحنفية وغيرها على امتناع التمسك به، يتعارض مع وجود تطبيقات فقهية مبنية على العمل بالمصالح المرسلة لدى أكثر الفقهاء، والى جانب ذلك فقد نقل إمام الحرمين عن الشافعي ومعظم فقهاء الحنفية العمل بها إذا كانت مشبهة بالمصالح المعتبرة. وقال القرافي: (ان المصلحة في جميع المذاهب عند التحقيق لأنهم يقيسون ويفرقون ولا يطلبون شاهداً بالاعتبار، ولا تعنى بالمصالح المرسلة الا ذلك. ومما يؤكد العمل بالمصلحة المرسلة ان الصحابة عملوا امورا لمطلق المصلحة لا لتقديم شاهد بالاعتبار)[3].

وقال الطوفي من الحنابلة: تقدم المصلحة على النص والاجماع لأن الاجماع اختلف في حجيته، ولكن المصلحة لا اختلاف في حجيتها والتمسك بما اتفق عليه اولى من التمسك بما اختلف فيه .[4]

وبعد كل هذا وذاك كيف يمكن القول باتفاق الفقهاء على امتناع التمسك بالمصالح المرسلة؟

---

[1] المسودة في اصل الفقه الحنبلي ص ٤٥١.

[2] القوانين المحكمة للمحقق القمي ٢

[3] شرح تنقيح الفصول ص ٤٤٦.

[4] راجع رسالة الطوفي في رعاية المصلحة المنشورة في مصادر التشريع الاسلامي فيما لانص فيه للاستاذ عبد الوهاب خلاف .

الوجه الثاني- يقول الآمدي: (وقد أنكر أصحاب مالك ما نُسب إلى مالك من القول بها).[١] ودعوى انكار أصحاب مالك للمصالح المرسلة لا ينفرد بها الآمدي، بل قال بذلك أيضاً جماعه، منهم الشوكاني الذي ينسب الإنكار الى القرافي، وهو خطأ ومنشاؤه هو ان الشوكاني يقول: (وقد أنكر جماعة من المالكية ما نُسب إلى مالك من القول بها، منهم القرافي قال: وقد اجترأ إمام الحرمين الجويني وجازف فيما نسبه الى مالك في الإفراط في هذا الأصل، وهذا لا يوجد في كتب مالك ولا في شي من كتب أصحابه).[٢] هذا نص ما قاله الشوكاني، وهاكم ما قاله القرافي: (وامام الحرمين قد عمل في كتابه المسمى بالغيامي اموراً وجوزها وافتى بها، والمالكيه بعيدون عنها، وجسر عليها وقالها للمصلحه المطلقه، وكذلك الغزالي في شفاء الغليل، مع أن الاثنين شديدا الانكار علينا في المصلحه المرسله.[٣]
فشتان بين كلام القرافي وبين ما ادعاه الشوكاني، فكلام القرافي واضح في ان من انكر على مالك الاحتجاج بالمصالح المرسلة عمل بها أكثر من مالك والمالكية.

الوجه الثالث: توجيه الآمدي لكلام الامام مالك بما يتفق مع رأي الغزالي من ان المصلحة التي كان يعمل بها مالك هي الضرورية القطعية الكلية يتعارض مع تفريعات مالك على المصلحة المرسلة، منها: سجن المتهم بالسرقة حتى يعترف ومنها: التفريق بين الزوجة وزوجها المفقود بعد اربع سنوات الى غير ذلك .

ثانيا: ان عد الغزالي من أصحاب الرأي الثالث القائلين بالتفصيل في القول بالمصلحة المرسلة كما صنعه الأسنوي ليس صوابا لوجهين.

الأول: ان الغزالي اشترط هذه الشروط للقطع بالعمل بها لا لاصل القول بها كما يقول ابن السبكي.[٤]

الثاني: ان ماذهب اليه الغزالي من المصلحة الضرورية القطعية الكلية لا يمكن اعتباره من المصالح المرسلة لانها مما دل الدليل على اعتبارها.

---

[١] انظر الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٢٠٣/٣ وهذا القول من الآمدي لا يؤيده الواقع في المراجع المالكية الاصولية والفقهية

[٢] ارشاد الفحول للشوكاني ص ٢٤٢

[٣] شرح تنقيح الفصول للقرافي ص٤٤٦-٤٤٧

[٤] جمع الجوامع مع حاشية البناني١٧٧/٢ المطبعه الازهرية المصرية.

ثالثا: هذه الخلافات والمناقشات بين الأصوليين والفقهاء حول العمل بالمصالح المرسلة تكاد ان تكون لفظية، وذلك لأن الكل متفقون على أنّ أحكام الله شرعت لمصالح العباد، وكذلك متفقون على أن كل مصلحة منفعة عامة للناس أو تدفع عنهم ضررا عامّا، ولم يرد من الشرع ما يدل الغائها من الاعتبار، فإنه يجوز بناء الأحكام عليها. وقد نهج على هذا فقهاء الصحابة والتابعين ومن جاء بعدهم، ولكنهم مختلفون في التفصيل: فمنهم من يرجعها الى عموميات النصوص والاقيسة كالغزالي من الشافعية وابن الحاجب من المالكية وابن الهمام من الحنفية وابن تيمية من الحنابلة. ومنهم من يرجعها الى العقل كالشيعة الإمامية، او الى القياس كالشيعة الزيدية، أو إلى ظاهر النصوص كالظاهرية، أو الى الاستدلال كالاباضية ومنهم من يعتبرها مصدرا مستقلا كالمالكية الا انها من المصادر الكاشفة.

المبحث الثاني
التطبيقات الفقهية الخلافية المتفرعة
عن الخلاف في هذا الأصل

أ/ اختلف الفقهاء في حكم زوجة المفقود على قولين:

١- ذهب المتقدمون من الحنفية والشافعي في الجديد ومن تابعهم الى انها لا تحل للأزواج الا أن تتبين وفاته. وبه قال ابن أبي ليلى وابن شبرمة والثوري والشيعة الامامية إذا أنفق عليها ولي الزوج، وروي ذلك عن علي بن أبي طالب ﷺ.

٢- ذهب الإمام مالك واحمد واسحاق والشافعي في القديم الى أنها تتربص أربع سنين، ثم لها أن ترفع أمرها الى الحاكم حتى يُفرِّق بينهما بطلبها، بعد التأكد من انقطاع خبره عن طريق وسائل الإعلام، ثم تعتد للوفاة، فتحلّ للأزواج. وروي ذلك عن عمر بن الخطاب وابن عباس وابن عمر ﷺ، وبه قال الشيعة الامامية إن لم ينفق عليها ولي الزوج.[1]

وسبب الخلاف تعارض ظاهر النصوص مع المصلحة، فمن تمسك بظاهر النصوص التي تدل على بقاء العصمة حتى تزول من الأسباب المحددة كالطلاق والوفاة، قال يجب أن تصبر زوجة المفقود حتى يتبيّن وفاته، ومن أخذ بمصلحة المرأة فقال لها أن تنتظر لمدة أربع سنوات، ثم يُفرق القاضي بينهما بطلب منها، فتعتد عدة الوفاة فتتزوج. وتحديد هذه المدة جاء من بعض اصحاب رسول الله ﷺ، كعمر بن الخطاب وهم تمسّكوا بالمصلحة أيضاً في القول بالتفريق والحل للأزواج بعد المدة وعدة الوفاة. وقال المالكية: ولزوجة المفقود ببلاد الإسلام الرفع للقاضي والوالي وجابي الزكاة، وإلاّ فلجماعة المسلمين من صالحي بلدها، ولها ألاّ ترفع وترضى بالمقام معه في عصمته حتى يتّضح أمره أو تموت، فيؤجل إلى أربع سنين إن دامت نفقتها من ماله وإلا طلق عليه لعدم النفقة، ثم بعد الأجل تعتد عدة وفاة بأربعة أشهر وعشرة أيام.[2]

---

[1] الخلاف للطوسي٢/٣١٢

[2] انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٢٧٩

وترك أكثر المتأخرين من الحنفية أصل منهبهم وافتوا بمذهب مالك في التفريق بين زوجة المفقود وزوجها بعد أربع سنوات، وعلّلوا ذلك بتغير الزمان، فقالوا: قد كان الصلاح بادياً والمرأة إذا بقيت من غير زوج طول عمرها لا تحوم حولها شبهات وكان هناك من أهل الخير من ينفق عليها، ولكن فسد الزمان فقل الخير وضعف الإيمان.

وكذلك أخذوا بمذهب مالك في عدة من ينقطع طهرها بعد الطلاق، فقالوا: إنها تقتضي بسنة من تاريخ الطلاق. وقال صاحب البزازية: الفتوى في زماننا على قول مالك.[1]

ب/ اختلفوا في جواز تعذيب المتهم بالسرقة بالسجن أو بالضرب حتى يُقر بها. أفتى الإمام مالك بجواز ذلك عملاً بالمصالح المرسلة. وخالفه الجمهور عملاً بظاهر النصوص منها قوله (ﷺ) ((البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر)).[2]

قال الشاطبي في الاعتصام[3]: ذهب مالك إلى جواز السجن في التهم وإن كان السجن نوعاً من العذاب، ونصّ أصحابه على جواز الضرب، وهو عند الشيوخ من قبيل تضمين الصناع، فإنه لو لم يكن الضرب والسجن بالتهم، لتعذر استخلاص الأموال من أيدي السُراق والغُصاب، إذ قد يتعذر إقامة البيّنة، فكانت المصلحة في التعذيب وسيلة إلى التحصيل بالتعيين والإقرار.

ولقد كان العمل بالحديث مفيداً حينما كانت القلوب عامرة بالإيمان ولا قدّم واحد على يمين فاجرة من أجل مال سرقه، مهما كانت قيمته، فلما تغيرت النفوس وضعف سلطان الإيمان، عُدل من الحكم بلزوم يمين المدعي عليه إلى التعذيب.

ويلاحظ أن فائدة الإقرار بالإكراه تظهر في تعيين المتاع، فتشهد عليه البيّنة لصاحبه، وفي أن غيره قد يزدجر حتى لا يكثر الإقدام فتقل أنواع هذا الفساد.[4]

وقال الغزالي فالضرب بالتهمة للاستنطاق بالسرقة مصلحة قال بها مالك ولا نقول به، لا لإبطال النظر إلى جنس المصلحة، لكن لأن هذه المصلحة تعارضها أخرى وهي مصلحة المضروب، فإنه ربما كان بريئاً من الذنب، وترك الضرب في مذنب أهون من

---

[1] انظر ابن عابدين ٤/٢٩٥.
[2] صحيح الترمذي ٣/٦١٧
[3] ٢/١٢٠
[4] المرجع السابق.

ضرب بريء.[1]

والراجح من وجهة نظري هو أن هذا يجب تركه لتقدير القاضي، فإن كان الظن الغالب صحة الاتهام يُعذب المتهم حتى يعترف وإلا فلا.

ج/ وكذلك اختلف الفقهاء في شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح وفي القتل،

فأفتى الإمام مالك بجواز ذلك خلافاً للجمهور، مع أن العدالة شرط في الشهادة، ومن شروط العدالة البلوغ، وإجازة مالك لذلك هو من باب العمل بالمصلحة، فقد أفتى بذلك في مقابلة النص، ولا يدفع هذا ما قاله ابن رشد (ليست هذه في الحقيقة شهادة عند مالك، وإنما هي قرينة حال، ولذلك اشترط فيها أن لا يتفرقوا لئلا يجبنوا).[2] لأن الشهادة في الحقيقة لا يراد منها شرعاً إلا ترجيح صدق المدعي فيما ادعاه، فهي قرينة على الصدق، والراجح هو مذهب مالك لأن الهدف هو الوصول إلى الحق وهو قد يظهر على لسان الصبيان أكثر من الكبار لبعدهم عن التحايل والانحياز والكذب.

د/ واختلفوا أيضاً في جواز التحليف بالمصحف وعلى سورة الهامة وفي ضريح ولي وبالطلاق.

فأفتى الامام مالك بجواز ذلك عملاً بالمصلحة المرسلة خلافاً للجمهور، وسبب الخلاف تعارض المصلحة مع قول النبي (ﷺ): ((من كان حالفاً فلا يحلف إلا بالله)).[3]

وعلّل المالكية ذلك بأن المقصود من التحليف والتغليظ صرف الحالف عن الإقدام على الباطل.[4] ورأيهم سديد في هذه المسألة، لأن كثيراً من البسطاء يقبلون التحليف بذات الله وصفاته على الباطل، ولا يقبلون ذلك بالطلاق أو بضريح بعض الأولياء.

هـ/ اختلفوا في قتل الجماعة بالواحد، وقد سبقت هذه المسألة في خلاف الصحابة، فذهب جمهور الفقهاء الى وجوب قتل الجماعة بالواحد عملا بالمصلحة المرسلة، ووجه المصلحة:

---

[1] المستصفى ص ٢٥٤

[2] بداية المجتهد ٣٨٧/٢

[3] النسائي: كتاب الأيمان والنذور، باب التشديد من الحلف بغير الله تعالى ٤/٣.

[4] انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير٤/٢٢٨

أن القتيل معصوم وقد قُتل عمداً، فإهداره داع الى جزم أصل القصاص واتخاذ الاستعانة والاشتراك ذريعة الى السعي بالقتل، إذا علم أنه لا قصاص فيه.[1]

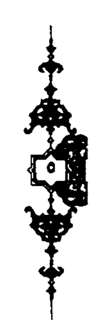
و/ اختلفوا في جواز صرف الزكاة لبني هاشم: ذهب جمهور الفقهاء، الى عدم جواز ذلك لأحاديث وردت بروايات مختلفة تحرم الصدقة الواجبة والنافلة عليهم، منها ما روى مسلم عن النبي ﷺ ((أنا لا آكل الصدقة))،[2] ومنها قوله ﷺ ((لا يحل لكم أهل البيت من الصدقات شيء، إنما هي غسالة أيدي الناس، وإن لكم في خمس الخمس ما يغنيكم)). وروي عن ابي حنيفة جواز ذلك، وقال كمال بن الهمام تعليقا على قول البداية (ولا يُدفع الى بني هاشم)، هذا ظاهر الرواية. وروى أبو عصمة عن أبي حنيفة أنه يجوز في هذا الزمان وإن كان ممتنعا في ذلك الزمان.[3] وهذه الرواية عن الإمام أبي حنيفة إن صحّت فانها مبنية على العمل بالمصلحة دفعا للضرر عن بني هاشم.

---

[1] الاعتصام ١٢٥/٢

[2] صحيح مسلم٧٥١/٢

[3] انظر فتح القدير ٢٧٢/٢حاشيه بن عابدين٣٥٠/٢



الفصل الخامس

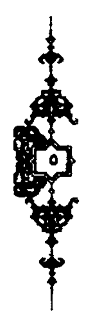
قول الصحابي وأثره في اختلاف الأحكام

ويتضمن هذا الفصل مبحثين

الاول في حجية قول الصحابي

والثاني في التطبيقات الفقهية

الخلافية.



المبحث الاول

حجية قول الصحابي[1]

ذكرنا أنّ كبار الصحابة الذين عُرفوا بالفقه والاجتهاد، اجتهدوا وأفتوا وقضوا في وقائع كثيرة، ثم تولّى رواة التابعين وتابعي التابعين تدوين اقضيتهم وفتاواهم، حتى كان بعضهم يطلق على أقوال الصحابة السنة، وحظيت باهتمام بالغ من قبل علماء الأصول والفقهاء، للكشف عن منزلتها في الاحتجاج ومرتبتها من المصادر التشريعية، فاتفقوا على ان مذهب الصحابي في المسائل الاجتهادية ليست حجة على غيره من الصحابة المجتهدين، إماماً كان أو حاكماً أم مفتياً.[2] وعلى أن مذهب الصحابي حجة إذا تم الاتفاق عليه في عهد الصحابة، أو في أي عصر آخر، وعلى أنه إذا قال الصحابي أمرنا رسول الله ﷺ بكذا، أو نهانا عن كذا، أو رخّص لنا كذا، أو حرّم أو نهى أو أمر أو فرض... فإنه حجة، لأنه يُعتبر سنة مروية عن الرسول، ولم يشذ عن هذا إلا الظاهرية،[3] ولكنهم اختلفوا فيما عدا هذه الصور على ثلاثة أقوال:

الاول- إنه حجة مطلقاً، وهو مذهب مالك والشافعي في القديم واحمد بن حنبل في رواية وبعض أصحاب أبي حنيفة، كأبي بكر الرازي الجصّاص والبدعي، وقالوا: إنه يُقدم على القياس عند التعارض، وحكى الطبري عن أبي سعيد البدعي أنه كان يقول: قول الواحد من الصحابة مُقدّم على القياس ويترك بقوله، وقال السرخسي وعلى هذا ادركنا مشايخنا.[4]

الثاني – إنه لا يكون حجةً مطلقاً، وهو مذهب الأشاعرة والمعتزلة والشافعي في الجديد واحمد بن حنبل في إحدى الروايتين عنه،[5] وإليه ذهب الغزالي، واختاره الرازي

---

[1] اختلفوا في معنى الصحابة، فمنهم من اشترط الصحبة الطويلة، وهو الراجح لدى الاصوليين، ومنهم من اكتفى بصحبة قليلة ولو لحظة، وهو رأي المحدثين.

[2] الآمدي ١٩٥/٣ مختصر المنتهى مع العضد والسعد ٢٨٧/٢الاسنوي مع البدخشي ١٤٣/٣

[3] انظر المسودة ص ٢٣٩

[4] انظر اصول السرخسي ١٠٥/٢

[5] الآمدي ١٩٥/٣

والآمدي وأتباعهما كابن الحاجب والبيضاوي.[1] وهو قول الكرخي من الحنفية، وقد ذكر أبو بكر الرازي الجصاص عن أبي الحسن الكرخي، أنه كان يقول: أرى أبا يوسف يقول في بعض مسائله: القياس كذا، إلاّ أني تركته للأثر (قول الصحابي). فهذه دلالة مبنية على تقديم قول الصحابي على القياس، واما أنا فلا يُعجبني هذا المذهب،[2] وهو الصحيح في المذهب الاباضي.[3]

الثالث – التفصيل كالآتي:

أ- ذهب جماعة إلى أنه حجه إن خالف القياس، وإلاّ فلا. وإليه ذهب أحمد وأكثر أصحابه وبعض الحنفية، وقال الفتوحي الحنبلي في شرح الكوكب المنير: وإن لم يوافق الصحابي القياس، حُمل على التوقيف ظاهراً عند أحمد وأكثر أصحابه والشافعي والحنفية وابن الصباغ والرازي.[4]

ب- وذهب البعض الى أن الحجية في قول الخلفاء الراشدين فقط.

ت- وقال جماعة الحجية في قول الشيخين (ابي بكر وعمر) (رضي الله عنهما)

ث- والبعض أنه حجة إذا انضمّ إليه القياس، فيُقدّم حينئذ على قياس ليس معه قول صحابي، وهو ظاهر قول الشافعي في الرسالة.[5]

ج- وقال البعض يجب الأخذ بقول الصحابي وتقليده فيما لا يُدرك بالقياس، وهذا هو ظاهر مذهب الحنفية، واستدلوا بأنه لا وجه له إلاّ السماع أو الكذب والكذب عنهم منتف، وأما إذا أدرك بالقياس فلا يجب، لأن القول بالرأي منهم مشهور، والمجتهد يُخطئ ويُصيب، وهذه المسألة متفرعة على مسألة أخرى، صورتها: هل مذهب الصحابي إذا لم يتبين أنه اجتهاد منه، محمول على أنه سمعه من الرسول ﷺ او لا؟[6]

ح- ومن الطبيعي أن يكون مذهب آل البيت حجة عند الشيعة الإمامية، لأنهم يعتبرون أقوال المعصوم من آل البيت وأفعاله وتقريره سنة.

---

[1] الاسنوي ١٤٣/٢ مختصر المنتهى مع العضد والسعد ٢٨٧/٢

[2] اصول السرخسي ١٠٦/٢

[3] شمس الاصول مع طلعة الشمس ٦٤/٢

[4] انظر شرح الكوكب المنير ص ٣٨٦

[5] ارشاد الفحول للشوكاني ص ٢٤٣

[6] شمس الاصول مع طلعة الشمس ١٤/٢

الأدلة:

احتج أصحاب الرأي الأول بأدلة منها:

١. قال تعالى: ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ﴾ الآية.[1] وجه الدلالة: أنه خطاب مع الصحابة بأن ما يأمرون به معروف والأمر بالمعروف واجب اتباعه، فمذهب الصحابي واجب اتباعه.

ويناقش بأن الخطاب عام للأمة الإسلامية، وإن سلّمنا إنه ورد بخصوص الصحابة، فهو خطاب لمجموعة، فلا يدل على حجية قول كل واحد منهم.[2]

٢. قوله (ﷺ): ((أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم))، ويناقش بضعف سند هذا الحديث، ثم إنه لا دلالة فيه على عموم الاقتداء في كل ما يقتدى به.[3]

٣. الإجماع: إن عبدالرحمن بن عوف ولّى علياً الخلافة، بشرط الإقتداء بالشيخين، فأبى، وولّى عثمان فقبل، ولم يُنكر على ذلك مُنكِر، فصار إجماعاً.

ويناقش بأن الصحابة لم ينكروا على عبدالرحمن وعلي، لأنهم حملوا الاقتداء على المتابعة في السيرة والسياسة دون المتابعة في المذهب، للإجماع على أن مذهب الصحابي ليس حجة على الصحابي.[4]

٤. المعقول:

أ- الصحابي إذا قال قولاً يُخالف القياس، فلا يجوز أن يكون ذلك بدون سند، وإلا كان قائلاً بالتشريع بلا دليل وهو مُحرم، ومستنده النقل، فكان حجة متّبعة.

ب- قول الصحابي إذا انتشر ولم ينكر عليه فهو حجة ويقاس عليه ما لم ينتشر كما في قول النبي (ﷺ).

ت- مذهب الصحابي إما عن نقل أو إجتهاد، ففي الأول حجة وفي الثاني يرجح اجتهاد الصحابي على التابعي ومن يأتي بعده.

---

[1] آل عمران/١١٠.

[2] الآمدي ١٩٨/٣

[3] الآمدي ١٩٨/٣.

[4] الآمدي ١٩٨/٣ أصول السرخسي ١٠٩/٢

ويناقش الأول بأنه منقوض بمذهب التابعي، فإن ما ذكروه بعينه ثابت فيه مع أنه ليس حجة بالاتفاق.

ويناقش الثاني بأنه ليس مسلّماً أنّ مستنده النقل، إذ لو كان معه النقل في الإجماع وإلا فلا حجة مطلقاً.

ويناقش الثالث بأن لا مُسلّم أن مستنده النقل، اذ لو كان معه النقل لرواه، لأنه عدل.[1]

واحتج أصحاب الرأي الثاني بأدلة منها:

١. احتج الكرخي بقوله تعالى: ﴿فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾[2] وجه الدلالة. أنه أوجب عند الاختلاف الرجوع إلى الكتاب والسنة، فالرد إلى مذهب الصحابي ترك للواجب.[3]

ويناقش بأن الرجوع إلى مذهب الصحابي يكون عند عدم الظفر بما يدل على حكم الواقعة من الكتاب والسنة.

٢. وقال الغزالي: ذهب قوم إلى أنه حجة مطلقاً وقوم إلى أنه حجة إذا خالف القياس، وقوم الحجة في قول أبي بكر وعمر، وقوم الحجة في قول الراشدين. والكل باطل عندنا، فإن من يجوز عليه الغلط والسهو ولم تثبت عصمته عنه، فلا حجة في قوله.[4]

ويناقش بأن القائلين بمذهب الصحابة لا يريدون إثبات العصمة، وبأن العدالة كافية للأخذ برأيهم.

وقال أيضاً: أتفق الصحابة على جواز مخالفة الصحابة، فلم ينكر أبو بكر وعمر على من يخالفهم بالاجتهاد، أي لو كان مذهبه حجة لوجب على كل واحد منهم اتباع الآخر.

ويناقش بأن محل الخلاف إنما هو في حجية مذهب الصحابي على غير الصحابي.

---

[1] راجع المرجعين السابقين.

[2] النساء ٥٩.

[3] أصول السرخسي ٢/١٠٧.

[4] المستصفى ص ٢٤٣.

٣. وقالوا: قول الصحابي عن اجتهاد مما يجوز عليه الخطأ، فلا يقدّم على القياس.
ويناقش بأن جواز الخطأ لا يمنع تقديمه على القياس كما في خبر الواحد.[١]

٤. وقال السلمي الاباضي: لو كان حجة على أحد للزم ألاّ يقع بين الصحابة خلاف في مسألة أصلاً، وقد وقع الخلاف بين الصحابة في مسائل كثيرة.[٢]
وهذا الدليل من السلمي هو نفس ما استند إليه الغزالي، ويناقش بما نوقش به كلام الغزالي.

واحتج أصحاب القول الثالث ممن قالوا بحجية قول الصحابي إذا خالف القياس: بأن المخالف لابد له من حجة نقلية فيقبل وتكون الحجة بالحقيقة تلك.

ويناقش بأنه لو صحّ ذلك، لاقتضى أن يلزم الصحابي العمل به، وأيضاً كان يجب أن يكون قول التابعين من بعدهم كذلك، لجريان الدليل فيهما، وكلاهما خلاف القياس.[٣]

ومن قال بحجية قول الراشدين استدل بقوله (ﷺ) ((عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي، عضوا عليها بالنواجز))، وجه الدلالة أن مفهومه يدل على أن غيرهم ليس كذلك.[٤]

ويناقش بأن المراد الجري على طريقتهم في طلب الصواب لا تقليد مذهبهم.[٥] بالإضافة الى عدم ثبوت سند هذا الحديث.

ومن قال الحجة في قول الشيخين، احتج بقوله (ﷺ) ((اقتدوا باللذين من بعدي أبي بكر وعمر))، وجه الدلالة أن مفهومه يقتضي كون غيرهما ليس كذلك.[٦]

ويناقش بما نوقش به حديث الراشدين.

وفي نظري أن الخلاف في الاحتجاج بقول الصحابي في مجال التشريع الإسلامي كأصل، خلاف لفظي، كأكثر الخلافات الأخرى وذلك لوجوه منها:

١. الكل متفقون على أن الشارع الحقيقي هو الله وحده وأن الرسول (ﷺ) يعتبر مشرعاً، لأنه كان لا ينطق عن هواه وإنما لوحي يوحى إليه، فلا حكم إلا لله.

---

[١] الأمدي ١٩٦/٣.
[٢] شمس الأصول مع طلعة الشمس ٦٤/٢.
[٣] السعد مع العضد ومختصر المنتهى ٢٨٨/٢.
[٤] شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٤٤٦.
[٥] أصول السرخسي ١٠٨/٢.
[٦] شرح تنقيح الفصول ص ٤٤٤.

٢. الكل متفقون على أن المصادر التبعية المتفق عليها منها والمختلف فيها، مصادر كاشفة لأحكام الله وليست منشئة لها.

٣. إن أنكار الغزالي رحمه الله – مثلاً- لحجية قول الصحابي مطلقاً، لا يعني أنه ينظر إلى أصحاب رسول الله بمنظار أقل درجة من المنظار الذي كان عند البردعي – مثلاً-، القائل بحجية قول الصحابي مطلقاً، فالكل متفقون على عدالة الصحابة وعلى مكانتهم الرفيعة إيماناً وتفكيراً واجتهاداً وثقة، وعلى منزلتهم الكريمة في العالم الإسلامي.

وينبني على ذلك: أنّ من قال مذهب الصحابي حجة، أراد أن فيه احتمال الرواية عمن يتنزل عليه الوحي، فقد ظهر من عادتهم أن من كان عنده نص، فربما روى وربما أفتى على موافقة النص مطلقاً من غير الرواية، وفي هذا احتمال السماع من صاحب الوحي فهو مقدّم على محض الرأي.

وأن من قال إنه ليس بحجة، أراد أن الصحابي لا يعتبر مشرّعاً، وأن عصر التشريع قد انتهى بوفاة الرسول (ﷺ)، وأن رأيه كرأي أي مجتهد آخر قابل للخطأ والصواب، لأنه غير معصوم، فمجرد رأيه إذا لم يستند إلى كتاب أو سنة، لا يعتبر حجة مطلقاً، وإن كان مستنداً إلى أحدهما فالحجة في السند لا في الرأي.

المبحث الثاني
المسائل التطبيقية الخلافية المتفرعة
عن هذا الخلاف

وتفرع عن اختلاف الفقهاء في حجية قول الصحابي، الاختلاف في مسائل منها:

أ- اختلافهم في تحديد مدة الحيض:[١]

فذهب الحنفية ومن وافقهم إلى أن أقل مدة الحيض ثلاثة أيام وأكثر عشرة أيام.[٢] وقال مالك ليس لأقل الحيض حد، ويجوز أن يكون ساعة. وفي رأي المالكية: إن أقلّه في العبادة دفعة، أيّ يجب عليها الغسل بالدفعة، ويبطل صومها وتقضي ذلك اليوم، وأما في العدة والاستبراء فلا يُعد حيضاً إلا إذا استمر يوماً أو بعض يوم، وأكثره بمبتدأة نصف شهر كأقل الطهر.[٣]

وقال الشافعي في موضع: أقلّهُ يوم وليلة، وفي موضع آخر: أقلّهُ يوم. ثم اختلف أصحابه في تفسير ذلك وعلى ثلاثة أقوال: فمنهم من قال هما قولان. ومنهم من قال هو يوم وليلة قولاً واحداً وقوله يوم أراد بليلته، ومنهم من قال قولاً واحداً وإنما قال يوم وليلة قبل أن يثبت عنده اليوم فلما ثبت عنده اليوم رجع إليه، وأكثره خمسة عشر يوماً وغالبه ست أو سبع.[٤]

وذهب الحنابلة إلى أن أقله يوم وليلة، قال في شرح الاقناع، والمراد مقدار يوم وليلة (أربعة وعشرون ساعة)، فلو انقطع الدم لأقل منه فهو دم فساد، وأكثره خمسة عشر يوماً بلياليهنّ، وغالبه ست أو سبع من الأيام.[٥] ويتفق رأي أبي ثور مع الحنابلة.

وقال الشيعة الإمامية: أقل الحيض ثلاثة أيام وأكثره عشرة أيام،[١] وبذلك يتفقون مع الحنفية. ويرى داود الظاهري أن أقله يوم بلا ليلة.

---

[١] إنما الخلاف في العدة دون العبادة إذ الكل متفقون على أن الحيض ولو للحظة يُفسد العبادة.

[٢] فتح القدير مع الهداية ١/١٦٠ فما بعدها.

[٣] بلغة السالك ١/٧٣-٧٤.

[٤] المهذب ١/٣٨.

[٥] نيل المآرب ١/١٩

ويستخلص من ذلك: أن الأقوال في مدة الحيض أربعة:

الأول: أقلها ثلاثة أيام وأكثرها عشرة أيام وهو مذهب الحنفية والشيعة الإمامية ومن وافقهم.

الثاني: أن أقلها يوم وليلة وأكثرها خمسة عشر يوماً، وهو مذهب الحنابلة والشافعية على التفسيرين الأولين لقولي الشافعي ومن وافقهم.

الثالث: أن أقلها يوم واحد بلا ليلة، عند الظاهرية والشافعية على التفسير الثالث.

الرابع:: أقلها لحظة بالنسبة للعبادة، يوم أو بعض يوم بالنسبة للعدة، وهو مذهب المالكية.

وسبب خلافهم: اختلافهم في أن ما يروى عن الصحابي إذا كان مما لا يدرك بالرأي هل هو حجة؟ لأن الصحابي لا يقول بمثل هذا، إلا إذا كان قد سمع فيه شيئاً عن رسول الله (ﷺ)، كما ذهب إليه الحنفية والشيعة الإمامية ومن وافقهم، أو أن مذهبه ليس حجة فيؤخذ بالرأي والقياس، كما ذهب إليه الشافعية ومن وافقهم؟.

قال البزدوي:[2] وقد اتفق عمل أصحابنا بالتقليد (أي تقليد الصحابي) فيما لا يعقل بالقياس، فقد قالوا في أقل الحيض أنه ثلاثة أيام، وأكثره عشرة أيام، ورووا ذلك عن أنس وعثمان بن أبي العاص الثقفي.

وقال عبد العزيز البخاري: هو مروي عن عمر وعلي وابن مسعود وعثمان بن أبي العاص الثقفي وأنس بن مالك.[3]

واستدل الشيعة الإمامية بقول الصحابي أيضاً. قال الطوسي: وروى أحمد بن محمد بن أبي نصر: سألت أبا الحسن (علي بن أبي طالب) عن أدنى ما يكون من الحيض، فقال: أدناه ثلاثة أيام وأكثره عشرة أيام، وروى صفوان بن يحيى: سألت أبا الحسن عن أدنى ما يكون الحيض فقال: أدناه ثلاثة أيام وأبعده عشرة أيام.[4]

---

[1] الخلاف للطوسي ٧٣/١ فما بعدها.

[2] أصول البزدوي مع كشف الأسرار ٩٣٨/٣

[3] الكشف مع البزدوي ٩٣٨/٣

[4] الخلاف للطوسي ٧٤/١.

واستدل الشافعية ومن وافقهم بالرأي والقياس. قال ابو إسحاق الشيرازي[1]: والدليل على ذلك أن المرجع في ذلك إلى الوجود، وقد ثبت الوجود في هذا القدر. قال الشافعي رحمه الله: رايت إمرأة ثبت لي عنها أنها لم تزل الحيض يوماً ولا تزيد عليه. وقال الأوزاعي: عندنا امرأة تحيض غدوة وتطهر عشية. وقال عطاء رأيت من النساء من تحيض يوماً وتحيض خمسة عشر يوماً. وقال أبو عبدالله الزبيري: كان في النساء من تحيض يوماً وتحيض خمسة عشرة يوماً.[2]

وهكذا كان سبب خلافهم تعارض القياس مع قول الصحابي: فالحنفية والشيعة الإمامية ومن وافقهم أخذوا بقول الصحابي.

والشافعية والمالكية والأوزاعي والحنابلة ومن وافقهم أخذوا بقياس امرأة على أخرى حسب ما ثبت لديهم من عادات بعض النساء.

ب- اختلاف في بيع العينة وهي: السلف وصورتها ما إذا اشترى ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن.

ذهب الشافعي ومن تابعه إلى صحة العقدين. وذهب أبو حنيفة ومن وافقه إلى فساد العقد الثاني.

وسبب خلافهم تعارض القياس مع قول الصحابي. فأخذ الشافعي ومن وافقه بالقياس فقال: لأن المالك في المبيع قد تم بالقبض للمشتري فيجوز بيعه من البائع بما شاء كالبيع من الغير وكالبيع بمثل الثمن منه.[3]

وأخذ أبو حنيفة ومن وافقه بقول الصحابي (عائشة)،[4] وهو ما روت أم يونس أن امرأة جاءت إلى عائشة وقالت اني بعت من زيد بن أرقم خادماً (أو عبداً) بثمانمائة درهم إلى العطاء فاحتاج إلى ثمنه، فاشتريته منه قبل محل الأجل بستمائة، فقالت: بئسما شريت واشتريت، أبلغي زيد بن أرقم أن الله تعالى أبطل حجه وجهاده مع رسول الله(ﷺ) ان لم يتب. فأتاها زيد بن أرقم معتذراً، فتلت قوله تعالى: ﴿فَمَن جَاءَهُ

---

[1] المهذب ٣٨/١ فما بعدها

[2] المهذب المرجع السابق.

[3] تخريج الفروع للزنجاني ص ٨٣ كشف الأسرار مع البزدوي ٩٣٨/٣

[4] راجع الإجابة للزركشي تحقيق الاستاذ سعيد الأفغاني ص ١٥١ السنن الكبرى للبيهقي ٣٣٠/٥-٣٣١.

مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانتَهَىٰ فَلَهُ مَا سَلَفَ﴾.[1] وأخذ أبو حنيفة ومن وافقه بما روى عن عائشة وترك القياس، لأن القياس لما كان مخالفاً لقولها تعين جهة السماع فيه، والدليل عليه أنها جعلت جزاءه على مباشرة هذا العقد بطلان الحج والجهاد، وأجزئة الجرائم لا تعرف بالرأي، فعلم أن ذلك كالمسموع من رسول الله (ﷺ)، واعتذار زيد إليها دليل على ذلك أيضاً، فإن بعضهم كان يخالف بعضاً ولا يعتذر إلى أصحابه.[2]

ج- وقال ابو زيد الدبوسي في تأسيس النظر: (الأصل عند أصحابنا أن قول الصحابي مقدم على القياس إذا لم يخالفه أحد من نظرائه، لأنه لا يجوز أن يقال انه قاله من طريق القياس، لأن القياس يخالفه ولا يجوز أن يقال انه قال جزافاً فالظاهر أنه قاله سماعاً من رسول الله وعند الإمام القرشي أبي عبد الله الشافعي القياس مقدم لأنه لا يرى تقليد الصحابي ولا الأخذ برأيه).[3]

وفرّع الدبوسي على هذا الخلاف الاختلاف في بعض المسائل الفقهية منها:

١. قال الدبوسي: قال أصحابنا، أي الحنفية: المضمضة والاستنشاق في الجنابة فرضان لما روى عن ابن عباس أنه لما سئل عن ترك المضمضة والاستنشاق وصلى، تمضمض واستنشق وأعاد الصلاة. وعند الشافعي أنهما سنتان وأخذ بالقياس.[4]

٢. وفي جواز بيع الخمر فيما بين أهل الذمة: قال الحنفية بجوازه واحتجوا بقول عمر بن الخطاب (دعوا لهم بيعهما وخذوا العشر من أثمانها) وعند الشافعي ومن وافقه: لا يجوز، أخذاً بالقياس على غير الذمي.[5] وقال الدبوسي: وتكون الخمر مضمونة على متلفها: إذا كان المتلف عليه ذمياً عند أبي حنيفة ومن وافقه أخذاً بكلام عمر السابق.

وعند الشافعي رحمه الله لا ضمان على متلفها ولو كان المتلف عليه ذمياً.[6]

---

[1] البقرة ٢٧٥

[2] كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري مع البزدوي ٣/٩٣٨-٩٣٩ الهداية مع فتح القدير ٥/٢٠٨ تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ٨٣-٨٤.

[3] تأسيس النظر ص ٧٥.

[4] المرجع السابق ص ٧٦

[5] المرجع السابق.

[6] المرجع السابق.



الفصل السادس
الاستصحاب وأثره في اختلاف الأحكام

ويتضمن مبحثين: الأول: في أنواعه وآراء العلماء في الاحتجاج به.
والثاني: في التطبيقات الفقهية الخلافية المتفرعة عن الاختلاف في الاحتجاج به.



المبحث الأول

الاستصحاب وأنواعه والاحتجاج به

الاستصحاب لغة: مأخوذ من المصاحبة [١] وعند الأصوليين ثبوت أمر في الزمن بناء على ثبوته في الزمن الأول لفقدان ما يصلح للتغير.[٢]

مثلاً: إذا اشترى شخص شيئاً بشرط خلوّه من العيب ثم اختلفا في وجود العيب الموجب للرد عند البائع وعدم وجوده فالقول قول البائع لتمسكه بالصفة الأصلية، وهي السلامة، وعلى المشتري الإثبات.

أنواعه: يتوزع الاستصحاب باعتبار الحكم السابق إلى ثلاثة أنواع:

١. استصحاب الحكم الأصلي للأشياء وهو الإباحة عند عدم الدليل على خلافه، والمقرر لدى الجمهور أن الحكم الثابت للأشياء النافعة للإنسان الإباحة والإذن، ما لم يرد عن الشارع فيها حكم معيّن، بدليل النصوص العامة القرآنية، منها: قوله تعالى ﴿وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ﴾[٣] ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً﴾.[٤]

لأن تسخير الشيء للإنسان أو خلقه من أجله لا يعني إلا إباحته والإذن بالتصرف فيه.

ومقتضى عموم هذه النصوص وغيرها –من هذا القبيل– هو أن كل ما يوجد في هذا الكون، سواء في المجال البري أو البحري أو الجوي، يعتبر مباحاً ومأذوناً فيه، ما لم يرد من الشرع ما يدل على منعه.

٢. استصحاب البراءة الأصلية: كالحكم ببراءة الذمة من التكاليف والالتزامات، حتى يدل دليل على شغلها بشيء من ذلك، كنص أو عقد أو اتلاف.... فمن ادعى على آخر فالأصل براءة ذمة المدعى عليه، حتى يثبت المدّعي خلاف ذلك.

وإذا اختلفا في قيمة المال المتلف أو مقداره، فالمعتبر في ذلك قول المتلف حتى يثبت خلافه، لأن الأصل براءة الذمة عن الزيادة، فإذا اشترى الوكيل أو العامل في القراض سلعة

---

[١] البحث فيه للطلب على قاعدة أن الناظر يطلب الان صحة ما مضى.

[٢] جمع الجوامع وشرحه مع حاشية البناني ٢/٢١٧ الأسنوي مع البدخشي ٣/١٣١

[٣] الجاثية/١٣.

[٤] البقرة/٢٩.

على صفة معيّنة، وادعى الموكل أو أصحاب رأس المال أنه اشترط الثاني لهذا الشرط حتى يثبت خلاف ذلك، لأن الأصل عدم الشرط.

٣. استصحاب ما دل الشرع على ثبوته لوجود سببه حتى يقوم الدليل على زواله.[1] كثبوت الملك عند وجود السبب الذي يفيده كالبيع والإرث، فيعتبر الملك قائماً مهما طال الزمن حتى يقوم دليل على خلاف ذلك، وكثبوت رابطة الزوجية فيحكم ببقائها حتى يقوم دليل الفرقة. وكتيقن الوضوء. فلا يزول بالشك استصحاباً وهكذا.

وعد البعض كابن السبكي [2] استصحاب العموم أو النص إلى ورود المغيّر من مخصص إن كان ظاهراً أو ناسخ إن كان نصاً من الاستصحاب المتفق عليه، لأنه لم يخالف في ذلك إلا ابن سريج خالف في العمل بالعام قبل البحث عن المخصص.

ويُردّ بأن عد ذلك من الاستصحاب غير سليم، لأن ثبوت الحكم فيه إنما هو من ناحية اللفظ لا من ناحية الاستصحاب.

الآراء في الاحتجاج بالاستصحاب:

لا خلاف فيما دل العقل والشرع في ثبوته ودوامه كالملك عند وجود المقتضي له، وشغل الذمة عند وجود موجب من إتلاف أو التزام، ودوام الحل في المنكوحة بعد تقرير النكاح فهذا لا خلاف في وجود العمل به إلى أن يثبت معارض.[3]

لا خلاف في عدم الاحتجاج بالاستصحاب عند قيام دليل على خلافه من الكتاب والسنة أو الاجماع عند الكل أو القياس عند الجمهور، قال الخوارزمي في الكافي: وهو آخر مدار الفتوى فإن المفتي إذا سُئل عن حادثة يطلب حكمها في الكتاب ثم في السنة ثم في الإجماع ثم في القياس، فإن لم يجد فيأخذ حكمها من استصحاب الحال في النفي والإثبات، فإن كان التردد في زواله فالأصل بقاؤه وإن كان التردد في ثبوته فالأصل عدم ثبوته.[4]

---

[1] شرح التنقيح الفصول ص ٤٤٧

[2] جمع الجوامع المرجع السابق.

[3] إرشاد الفحول ص ٢٣٨

[4] المرجع السابق ص ٢٣٧

لا خلاف في استصحاب العدم الأصلي بدليل في الأحكام الشرعية كبراءة الذمة من التكليف حتى يدل دليل شرعي على تغيّره، قال القاضي أبو طيّب: وهذا حجة بالإجماع من القائلين بأنه لا حكم قبل الشرع. [١]

أمّا استصحاب الحكم العقلي عند المعتزلة، فإن عندهم أن العقل يحكم في بعض الأشياء إلى أنه يردّه الدليل السمعي، وهذا لا خلاف فيه بين أهل السنة من حيث أنه لا يجوز العمل به، لأنه لا حكم للعقل في الشرعيات، ولكن يعتبر محل الخلاف بين أهل السنة وبين للمعتزلة ومن وافقهم. [٢]

وإنما الخلاف فيما عدا هذه الصور المذكورة أعلاه على ثلاثة مذاهب:

الأول: حجة مطلقاً وهو مذهب الجمهور، وذهب إليه أكثر العلماء من المالكية، [٣] والشافعية، [٤] والحنابلة، [٥] والظاهرية، [٦] والشيعة الامامية، [٧] والزيدية [٨].

والثاني: لا يكون حجة مطلقاً وهو مذهب للتكلمين ومنهم أبو الحسين البصري. [٩]

الثالث: التفصيل:

ذهب أكثر المتأخرين من الحنفية إلى أنه حجة للدفع لا للرفع وتوضيح ذلك ان الحال الثابتة بالاستصحاب حجة لدفع ما يخالفها حتى يقوم الدليل على هذا المخالف وليست حجة على إثبات مدعى لم يقم عليه دليل يثبته، فالمفقود حين غاب كانت حياته ثابتة والأصل بقاء ما كان على ماكان حتى يثبت ما يغيّره، فالأصل أن يظل بقاؤه حيّاً حتى تثبت وفاته بدليل حقيقي أو بحكم القضاء بموته، فإذا طلب ورثته قسمة تركته بينهم، يُدفع طلبهم بأن حياته ثابتة استصحاباً، وكذلك إذا طلبت زوجته أن تُطلق منه أو إذا طلب أحد فسخ إجارته، فاستصحاب حياته حجة لدفع ما يدعى

---

[١] المرجع السابق ص ٢٣٧

[٢] المرجع السابق.

[٣] شرح تنقيح الفصول للقرافي المالكي ص ٤٤٧

[٤] الأسنوي مع البدخشي والبيضاوي ١٣١/٣

[٥] الكوكب المنير ص ٣٨٢

[٦] الشوكاني ص ٢٣٧

[٧] الأصول العامة محمد تقي الحكيم ص ٤٤٧ فما بعدها.

[٨] إرشاد الفحول المرجع السابق.

[٩] المرجع السابق.

عليه.

ولكن إذا مات شخص يرثه المفقود وطلب القيّم على المفقود وارثه من مورِّثه مستنداً إلى أن للمفقود يعتبر حياً بالاستصحاب، فلا يحتج بهذا السند ولا يرث المفقود منه حالاً، وإنما يحتفظ بنصيبه أمانة حتى تتجلى حال المفقود حقيقة.[1]

غير أن الحنفية احتجوا بالاستصحاب وبالقواعد المتفرعة عليه في كثير من تطبيقاتهم دون تفريق بين الدفع والرفع كما سيأتي في التطبيقات.

[1] مصادر التشريع فيما لا نص فيه للأستاذ خلاف، ص ١٣٢.

المبحث الثاني
المسائل التطبيقية الخلافية

اختلف الفقهاء في مسائل الفقهية لاختلافهم في الاحتجاج بهذا الأصل منها:

١- الاختلاف في وقت نهاية وبداية العصر:

ذهب أبو حنيفة ومن وافقه إلى أنه لا يحكم بخروج وقت الظهر ما لم يصبح ظل كل شيء مثليه.

وذهب أبو يوسف ومحمد والشافعي ومن وافقهم إلى أنه يحكم بخروج وقت الظهر ودخول وقت العصر إذا صار ظل كل شيء مثله، أي بعد ظل الزوال كما ذهب إلى ذلك المالكية أيضاً.[1]

وسبب خلافهم الاختلاف في الاحتجاج بالاستصحاب.

فتمسك أبو حنيفة بالاستصحاب فقال: قد عرفنا كون الوقت مستحقاً للظهر وشككنا في خروج وقته ودخول وقت العصر، فلا يحكم إلا بيقين ولا يقين إلا بعد صيرورة ظل كل شيء مثليه.[2]

وتمسك الشافعية ومن وافقهم بالنص فعملوا به وتركوا الاستصحاب. قال ابو إسحاق الشيرازي: أول وقت الظهر إذا زالت الشمس وآخره إذا صار ظل كل شيء مثله غير الظل الذي يكون للشخص عند الزوال. لما روى ابن عباس (ﷺ) أن النبي (ﷺ) قال: (أمني جبريل عليه السلام عند باب البيت مرتين فصلى بي الظهر في المرة الأولى حين زالت الشمس والفيء مثل الشراك،[3] ثم صلى بي المرة الأخيرة حين كان ظل كل شيء مثله).[4] ولعلّ هذا النص لم يثبت لدى أبي حنيفة، لأنه لا يحتج بالاستصحاب عند وجود النص وبصورة خاصة فيما لا مجال للرأي فيه.[5]

---

[1] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٧٦/١-١٧٧

[2] تأسيس النظر للدبوسي ص ١٠

[3] هو أحد سيور النعل التي تكون على وجهها.

[4] سنن ابي داود ٩٢/١ مطبعة حلبي. سنن النسائي ١٩٧/١.

[5] راجع مختصر المقنع ص ٩.

٢- المتيمم لفقدان الماء إذا رأى الماء في أثناء صلاته اختلف الفقهاء في بطلان صلاته:

عند الشافعي ومن وافقه رحمه الله لا تبطل صلاته، لأن الإجماع قد انعقد على صلاته حالة الشروع، والدليل الدال على صحة الشروع دال على دوامه، إلا أن يقوم دليل الانقطاع.

وتبطل عند الحنفية والحنابلة ومن وافقهم، ولا اعتبار بالإجماع على صحة صلاته قبل رؤيه الماء، لأن الإجماع انعقد حالة العدم، لا حالة الوجود، ومن أراد إلحاق العدم بالوجود فعليه الدليل.

قال الزنجاني: إن هذه المسألة الخلافية تفرعت عن أن استصحاب الحال في الإجماع المتقدم بعد وقوع الخلاف حجة عند الشافعي، واحتج في ذلك بأن الإجماع يحسم الخلاف.

وقال أبو حنيفة لا حجة فيه، واحتج في ذلك بأن موضع الخلاف غير موقع الوفاق لاستحالة أن يختلف في الموضع الذي اتفقوا عليه، فلا يكون الإجماع حجة في الموضع الذي لا إجماع فيه.[1]

ويبدو لي أن الراجح هو القول بإكمال الصلاة عملاً بالاستمرارية في العبادة ثم إعادتها احتياطاً، وفي ذلك جمع بين الأدلة وحسم للخلاف.

٣- من طلّق زوجته وله منها ولد، وبعد انقضاء العدة تزوجت بآخر، فحملت منه، ثم رضعت صبياً- أي قبل الولادة-:

قال أبو حنيفة والشافعي الرضاع من الزوج الأول لأن اللبن كان منه بيقين فلا نحكم بانقطاعه إلا بيقين مثله ولا يقين هنا إلا بعد ولادتها من الثاني.

ويتفق معهم أبو يوسف إن لم يزد اللبن من الحبل، وقال إن زاد فهو من الثاني، ويُحكم بقطعه من الأول.

وعند محمد يكون منهما جميعاً.[2]

ويتفرع على هذا الخلاف الاختلاف في سريان التحريم بالرضاع إلى أصول وفروع الزوج الأول أو الثاني ومع أصول وفروع الرضيع.

وسبب الخلاف كما يبدو من استدلالهم هو الخلاف في الاحتجاج بالاستصحاب ومجال العمل به.

---

[1] تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ٢١.

[2] تأسيس النظر ص ١٠

٤- إذا قال الولي لرجل زوجتك موليتي على ألف دينار أو ألفين، فقال قبلت، وكان مهر مثلها ألفاً وخمسمائة دينار.

قال أبو حنيفة لها مثل المثل (١٥٠٠) دينار.

وقال الصاحبان والشافعي: الزوج مخير في أن يعطيها أيّ المبلغين شاء.[1]

وسبب خلافهم هو الاختلاف في الاحتجاج بالاستصحاب: فتمسك به أبو حنيفة دونهم فقال: أن العقد يوجب مهر المثل من طريق الإحاطة واليقين فلا يحط من ذلك إلا بيقين مثله ولا يقين هنا لأن كلمة (أو) للشك أو للتخيير من له الخيار وهو مجهول.[2]

٥- من قال لزوجته أنت طالق إذا لم أطلقك، أو إذا لم أطلقك فأنت طالق، ولم يكن له نية:

اختلف الفقهاء في وقت وقوع هذا الطلاق.

قال أبو حنيفة يقع الطلاق في آخر جزء من أجزاء الحياة بلا فصل.

وقال الصاحبان والشافعي يقع الطلاق في الحال.

وسبب الخلاف في اختلافهم في العمل بالاستصحاب: فأخذ به أبو حنيفة دونهم فقال: إن (أذا) يحتمل أن يكون للشرط ويحتمل أن يكون للوقت احتمالاً على السواء. وقد تيقنا بقاء رابطة الزوجية ووقع الشك في زوالها في الحال فلا يحكم بهذا الزوال إلا بيقين مثل يقين البقاء.[3]

وقال الشافعي والصاحبان: أن (ذا) للوقت – أي يقينا – فلا مجال للعمل بالاستصحاب.

٥- إذا قالت الزوجة لزوجها طلقني ولك ألف دينار، فقال طلّقتُكِ، فسكتت ولم تقل على الألف التي ذكرتها:

قال أبو حنيفة يقع الطلاق بلا عوض فلا يلزمها الألف.

وقال الشافعي والصاحبان يستحق المبلغ ويلزمها الدفع.[4]

---

[1] المرجع السابق ص ١٠

[2] المرجع السابق.

[3] المرجع السابق.

[4] تأسيس النظر ص١١

وسبب الخلاف اختلافهم في الاحتجاج بالاستصحاب: قال أبو حنيفة أن مملوكية الألف لها متيقنة وزوالها عن ملكها مشكوك فيها، فلا يُحكم به إلا بيقين ولا يقين.

الشفعة: إذا كان في يد رجل دار وهي معروفة بأنها ملكه لوضع يده عليها مدة طويلة، ثم بيعت دار بجوارها، أو كان لرجل شركة مع آخر في عقار، ثم باع شريكه حصته، فطلب صاحب الدار أو الشريك المبيع بالشفعة، فأنكر المشتري على الطالب ملكيته للدار، أو شركته في العقار الذي بيع منه جزء:

قال أبو حنيفة ومحمد لا يقضى له بالشفعة حتى يقيم البيّنة على المشتري بأنه مالك أو شريك، لأن ما يدعيه الشفيع من سبب ثابت بحكم استصحاب الحال، وهو لا يصلح حجة للإثبات والإلزام، فوجب لإلزام المشتري إقامة البيّنة عليه.

وذهب زفر في المسألتين إلى أن القول قول الشفيع، فلا يُكلف بإقامة البيّنة، وهو قول الشافعي في المسألة الثانية.

واستدل زفر بأن الملك ثابت للشفيع، فيبقى ثابتاً مستصحباً إلى أن يثبت ما يستوجب زواله، وهذا بناء على أن استصحاب الحكم كما يصلح للدفع يصلح للإثبات.[1]

٦- الإقرار: إذا أقر شخص لآخر بأن له عليه من دينار إلى عشرة.

فعند أبي حنيفة لا يلزمه إلا تسعة، لأن العاشر مملوك للمقر يقيناً، وزواله مشكوك فيه، لأن ما بعد (إلى) يحتمل أن يدخل في حكم ما قبلها ويحتمل ألا يدخل.

وعند الصاحبين والشافعي يلزمه عشرة لدخول الغايتين لمدخولي من وإلى.[2]

وعند زفر يلزمه ثمانية لعدم دخول الغايتين في الكلام.

وهذا الخلاف أيضاً مبني على الاختلاف في الاحتجاج بالاستصحاب.

---

[1] البداية ٣/١٤.

[2] تأسيس النظر المرجع السابق.



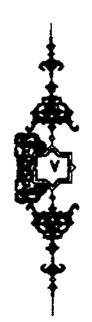
الفصل السابع

الاحتجاج بسد الذرائع وأثره في اختلاف الفقهاء

ويتضمن مبحثين

الأول في أقسام سد الذرائع والآراء في الاحتجاج به

والثاني في التطبيقات الفقهية الخلافية المتفرعة عن الخلاف فيه.



المبحث الأول
سد الذرائع والاحتجاج به

سبق أن بيّنا تعريف الذرائع بأنها التوصل بما هو مصلحة إلى مفسدة عند الشاطبي،[1] أو وسيلة وطريقة إلى شيء عند ابن القيم[2]. والفرق بين التعريفين أن الأول يقتصر على الذرائع سداً والثاني يشملها سداً وفتحاً، والذي يهمنا هنا هو الأول.

والتعريف الذي أختاره: هو أنها وسيلة مباحة يتوصل بها إلى ممنوع مشتمل على مفسدة.

أقسام الذريعة:

نستعرض تقسيمين، أحدهما التقسيم الثلاثي للفقيه المالكي القرافي، والثاني الرباعي للفقيه الحنبلي ابن القيم. ثم نقارن بينهما ونختار التقسيم المفضل.

تقسيم القرافي:

قال القرافي: أجمعت الأمة على أنها ثلاثة أقسام:

أحدهم معتبر إجماعاً كحفر الآبار في طريق المسلمين وإلقاء السم في أطعمتهم.

وثانيها: ملغي إجماعاً كزراعة العنب فإنه لا يمنع خشية الخمر، والشركة في سكنى الدار فإنها لا تمنع خشية الزنى.

وثالثها: مختلف فيه كبيوع الآجال اعتبرناها نحن الذريعة وخالفنا غيرها.

تقسيم ابن القيم:

قسّم ابن القيّم الذرائع باعتبار نتائجها إلى أربعة أقسام:

---

[1] الموافقات ١٩/٤

[2] إعلام الموقعين ١٤٧/٣

١- وسيلة موضوعة للإفضاء إلى مفسدة قطعاً كشرب المسكر المفضي إلى مفسدة السكر من إضاعة العقل، والقذف المفضي إلى مفسدة الفرية، والزنى إلى اختلاط الأنساب وإفساد الفراش.

٢- وسيلة موضوعة للمباح يقصد بها التوصل إلى مفسدة كمن يعقد الزواج قاصداً به التحليل أو يقصد البيع قاصداً به الربا أو يخالع قاصداً به الحنث.

٣- وسيلة موضوعة للمباح لم يقصد بها التوصل إلى المفسدة لكنها مفضية إليها غالباً، ومفسدتها أرجح من مصلحتها كتزين المرأة المتوفى عنها زوجها.[١]

٤- وسيلة تفضي إلى المفسدة ومصلحتها أرجح من مفسدتها كالنظر إلى المخطوبة أو المشهود عليها للتعرف.[٢]

ويرى ابن القيم أن القسم الأول والرابع: ليسا محل النزاع، ذلك لأن الشارع جاء بمنع الأول وإباحة الرابع:.

المقارنة بين التقسيمين:

- أوجه الشبه بينهما:

١. يتفق التقسيمات في تحديد محل الخلاف للعلماء في سد الذرائع.

٢. ويتفقان في أن مدار التقسيم هو الافضاء إلى المفسدة، لكن هذه المفسدة قد تكون من مصلحة راجحة أو مرجوحة، فاعتبر ابن القيم هذا التفصيل بنظر الاعتبار، فجاء تقسيمه رباعياً، بينما لم يدخل القرافي في مثل هذا التفصيل، لأن المال واحد، فقسّم ممنوع بالاتفاق وقسّم جائز بالاتفاق، والباقي مختلف فيه، سواء اعتبرناه قسماً واحداً أو أكثر، بل إذا أخذنا بالتفصيل فالتقسيم يكون خماسياً، لأن المفسدة قد تكون مع المصلحة متساويتين.

- أوجه الخلاف:

١. تقسيم ابن القيم أوضح في بيان المقصود، فإنه نصّ فيه على الوسيلة والنتيجة، بخلاف القرافي حيث اكتفى فيه بذكر الأمثلة وبيان ما هو متفق عليه وما هو مختلف فيه.

---

[١] أي خلال فترة العدة.

[٢] اعلام الموقعين ١٣٦/٣

٢. الوسيلة في أقسام الذريعة مباحة في حد ذاتها في تقسيم القرافي، بخلاف تقسيم ابن القيم فإن الوسيلة في القسم الأول منه محرّمة في ذاتها.
٣. في تقسيم ابن القيم خلط بين الوسائل والمقاصد بخلاف تقسيم القرافي، ووجه الخلط أن ابن القيم اعتبر شرب الخمر والقذف والزنى من الوسائل، مع أنها مقاصد، لأنها مفاسد في ذاتها، فهي مُحرّمة وإن لم تفض إلى نتائجها، فالزنى مُحرم وإن لم تؤد إلى اختلاط الأنساب، وشُرب الخمر مُحرم وإن لم يسكر بالنسبة لبعض الأشخاص.

ومن هذا المنطلق نرى أن التقسيمين معيبان كل من وجه: فتقسيم القرافي ناقص لإجماله. وتقسيم ابن القيم معيب من وجهين:

الأول: المفروض في سد الذرائع أن الوسيلة مباحة في حد ذاتها ولكن يتوصل بها إلى مفسدة، فابن القيم أهمل هذا الاعتبار.

الثاني: الخلط بين الوسائل والمقاصد كما قلنا.

وبناء على ذلك فإن التقسيم المفضّل الذي نختاره هو ما ذهب إليه الشاطبي من أن الذرائع تقسم بحسب مآلها إلى الأقسام الأربعة الآتية:

١. ما يكون أداؤه إلى المفسدة قطعياً، كحفر البئر خلف باب الدار في الظلام، بحيث يقع الداخل فيه ولابد، وما أشبه ذلك.
٢. ما يكون أداؤه إلى المفسدة نادراً كحفر البئر في موضع لا يؤدي غالباً إلى الوقوع فيه، وبيع الأغذية التي غالبها لا يضرّ أحداً.
٣. أن يكون أداؤه إلى المفسدة كثيراً، بحيث يغلب على الظن الراجح أن يؤدي إليها، كبيع السلاح وقت الفتن، وبيع العنب للخمار ونحو ذلك، مما يقع في غالب الظن لا على سبيل القطع، أداؤه إلى المفسدة.
٤. أن يكون أداؤه إلى المفسدة كثيراً ولكن كثرته لم تبلغ أن تحمل العقل على ظن المفسدة فيه دائماً كمسائل البيوع الربوية.

وهذا التقسيم خالٍ عما كان في الأولين من النقص والعيب، ولهذا نختاره ونستبعد القسم الأول والثاني من البحث، لأنهما ليسا محل الخلاف.

أما القسمان الأخيران فهما محل تطبيق سد الذرائع، غير أن المعيار السائد في القسم الأول منهما ذاتي يستند إلى قصد الفاعل، وفي القسم الأخير موضوعي لا يحفل بقصده.

آراء العلماء في الاحتجاج بسد الذرائع:

تبيّن لنا من التقسيمات السابقة أنه لا خلاف فيما يكون أداؤه إلى المفسدة قطعياً أو نادراً، فالأول يسد بالاتفاق والثاني يطلق بالإجماع.

وإنما الخلاف فيما عدا هاتين الصورتين، واختلفت الآراء في ذلك – في ضوء ما وقفت عليه – على ثلاثة مذاهب:

الأول – أنها غير حجة وهو مذهب الجمهور ومنهم الحنفية والشافعية ومن وافقهم.

قال الباجي: ذهب مالك إلى المنع من الذرائع فقال أبو حنيفة والشافعي لا يجوز منعها.[1]

الثاني – مذهب ابن القيم والقرافي، يفهم من كلام القرافي وابن القيم أن سد الذرائع عندهم من باب المقدمة أي إن حكم المسائل حكم ما أفضت إليه من وجوب أو غيره، حيث يقول القرافي: "موارد الأحكام على قسمين مقاصد وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها، ووسائل وهي الطرق المفضية إليها، وحكمها حكم ما أفضت إليه من تحريم وتحليل، غير أنها أخفض رتبة من المقاصد في حكمها، والوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل، وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل، وإلى ما يتوسط متوسطة".[2]

ويقول ابن القيم: "لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضي إليها كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها، فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها والمنع منها بحسب إفضائها الى غاياتها".[3] فوسيلة المقصود تابعة للمقصود وكلاهما مقصودان لكنه مقصود قصد الغايات وهي مقصودة قصد الوسائل، فإذا حرم الرب تعالى شيئاً وله طرق ووسائل تفضي إليه، فإنه يحرّمها ويمنع منها تحقيقاً لتحريمه وتثبيتاً له ومنعاً من أن يقرب حماه، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية، لكان ذلك نقضاً للتحريم وإغراءً للنفوس به، وحكمته وعلمه يأبى ذلك كل الابا..

والظاهر أن هذا هو مذهب الشيعة الإمامية أيضاً.[4]

---

[1] إرشاد الفحول ص ٢٤٦

[2] الفروق للقرافي ٢/٢٣.

[3] إعلام الموقعين ٣/١٣٥ فما بعدها.

[4] راجع أصول العامة محمد تقي الحكيم ص ٤١٠.

الثالث: أنها حجة وأصل من أصول التشريع الإسلامي وتبنى عليها الفروع وطريقة من طرق استنباط الأحكام وإليه ذهب الإمام مالك ومن وافقه من أصحابه ويليهم في الأخذ بها الإمام أحمد ومن وافقه من أصحابه.

قال القرافي: "وربما عبر عن الوسائل بالذرائع وهو اصطلاح أصحابنا، وهذا اللفظ المشهور في مذهبنا، ولذلك يقولون: سد الذرائع، ومعناه حسم مادة وسائل الفساد دفعاً لها، فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة للمفسدة، منع مالك من ذلك الفعل في كثير من الصور، وليس سد الذرائع من خواص مذهب مالك، كما يتوهمه كثير من المالكية... إلى آخره".[1]

وجاء في مختصر التحرير[2] من أصول الفقه الحنبلي: معنى سد الذرائع المنع من فعلها لتحريمه، وأباحه الشافعي، والحيل كلها محرمة لاتجوز في شيء من الدين وهو أن يظهر عقداً مباحاً مريداً به محرماً مخادعة وتوصلا إلى فعل ما حرّم الله، واستباحة محظوراته أو إسقاط واجب أو دفع حق أو نحو ذلك.

ويميل الشوكاني إلى مذهبي مالك وأحمد، استناداً إلى الحديث ((ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام)).[3]

والراجح من وجهة نظري: أن العمل بسد الذرائع لا يخرج عن دائرة العمل بالمصالح لأن المصلحة تتكون من عنصرين: عنصر ايجابي وهو جلب للمنفعة، وعنصر سلبي وهو دفع للمفسدة، فسد الذرائع يدخل في نطاق الشق الثاني فلا مبرر لاعتباره مصدراً مستقلاً من مصادر التشريع الإسلامي عند الأمام مالك ومن وافقه هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن أبعاد القصد في تصرفات الناس عن الأخذ بنظر الاعتبار – كما هو رأي الشافعي ومن وافقه – يفتح باب الحيل أمام بعض الناس يصلون بها إلى نتائج قد حرمها الشارع وعدها من المقاصد الفاسدة بالذات.

---

[1] الفروق للقرافي ٣٢/٢

[2] ص ٣٨٨

[3] عن نعمان بن بشير (ﷺ) قال سمعت رسول الله (ﷺ) يقول ((إِنَّ الْحَلَالَ بَيِّنٌ وَإِنَّ الْحَرَامَ بَيِّنٌ وَبَيْنَهُمَا مُشْتَبِهَاتٌ لا يَعْلَمُهُنَّ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ، فَمَنْ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ وَقَعَ فِي الْحَرَامِ، كَالرَّاعِي يَرْعَى حَوْلَ الْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يَرْتَعَ فِيهِ، أَلا وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمًى، أَلا وَإِنَّ حِمَى اللَّهِ مَحَارِمُهُ، أَلا وَإِنَّ فِي الْجَسَدِ مُضْغَةً إِذَا صَلَحَتْ صَلَحَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، وَإِذَا فَسَدَتْ فَسَدَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، أَلا وَهِيَ الْقَلْبُ))، صحيح مسلم ١٢٢٠/٣

المبحث الثاني

نموذج من التطبيقات الفقهية الخلافية المتفرعة عن الخلاف في الاحتجاج بسد الذرائع

١/ اختلف الفقهاء في صحة الزواج بقصد التحليل على ثلاثة أقوال:

الأول: يصح مطلقاً سواء ذكر الشرط في صلب العقد وقصد به التحليل أم لا، وإليه ذهب جمهور الحنفية قالوا: إذا اشترط التحليل عليها ولو في صلب العقد صح العقد وحللها للأول على أساس أنّ العقد صحيح والشرط لغو.[1]

الثاني: يبطل مطلقاً وإليه ذهب المالكية والحنابلة ومن وافقهم.

جاء في الشرح الصغير: (ولا تحل المبتوتة – المطلقة ثلاثاً- للزوج الأول بنكاح فاسد كمحلل، وهو من تزوجها بقصد تحليها لغيره إذا نوى مفارقتها بعد وطئها، أو لا نية له، بل وإن نوى الإمساك إن اعجبته فلا يحلها وهو نكاح فاسد أبداً على كل حال .... ويفسخ).[2]

وقال المالكي بالفسخ لا على أساس صحة العقد بل على أساس أنه من المسائل الخلافية بين الفقهاء قالوا بالفسخ رعاية لذلك وإلا فالفساد والباطل مترادفان عند المالكية.

وفي نيل المآرب: (إذا تزوج المطلقة ثلاثاً بشرط إذا أحلها طلّقها، أو اذا أحلها فلا نكاح بينهما، فالعقد باطل عند عامة أهل العلم، وإذا نوى الزوج التحليل بقلبه ولم يذكره في العقد، فالنكاح باطل أيضاً على الأصح).[3]

الثالث: التفصيل: قال الشافعية ومن وافقهم لا تأثير للمقاصد بل للشرط فقط.

فإن ذكر في صلب العقد فالعقد فاسد وإن ذكر قبل العقد فلا يضر، قال أبو إسحق الشيرازي "لأن العقد إنما يبطل بما شرط لا بما قصد".[4]

---

[1] فتح القدير ٢٤٨/٣

[2] الشرح الصغير مع بلغة السالك في فقه الإمام مالك ٣٧٥/١

[3] نيل المآرب في الفقة الحنبلي ٦٦/٢-٦٧

[4] المهذب في الفقه الشافعي ٤٦/٢-٤٧

وسبب الخلاف اختلافهم في الاحتجاج بسد الذرائع واعتبار القصد في العقد وعدم اعتباره.

والراجح هو ماذهب إليه المالكية والحنابلة في مسألة التحليل وذلك لأن حكمة الله في تشريع عدم جواز للطلقة ثلاثاً للأول- حتى تنكح زوجاً غيره- لا تتحقق في صورة التحليل كما لا يخفى ذلك على من أدرك تلك الحكمة الإلهية، ثم إنه زواج مؤقت، والكل متفقون على بطلان الزواج المؤقت كالمتعة.

٢/ اختلفوا في بيع العنب عن يعصر الخمر والتمر عن يعمل النبيذ وبيع السلاح في فتنة ونحو ذلك

ذهب الشافعية ومن وافقهم إلى أن أصل الفعل مكروه ولكن العقد صحيح. قال أبو اسحاق الشيرازي (ويكره بيع العنب عن يعصر الخمر والتمر عن يعمل النبيذ، وبيع السلاح عن يعصي الله تعالى به، لأنه لا يأمن أن يكون ذلك معونة على المعصية).[١]

وللمالكية قولان: أحدهما كالشافعية والثاني يفسخ العقد قال الصاوي على الشرح الصغير (ومثل بيع المصحف لكافر كل شيء علم أن المشتري قصد به أمراً لا يجوز، وعدم الفسخ هو المشهور كما قال المازري وهو مذهب المدونة، ومقابله أنه يفسخ إذا كان المبيع قائماً ونسبه سحنون لأكثر أصحاب مالك).[٢]

وعند الحنابلة كما جاء في دليل الطالب وشرحه نيل المآرب: "لا يصح بيع العنب أو العصير لمتخذه خمراً ولا مأكول ومشروب ومشموم وقدح لمن يشرب عليه أو به مسكراً، ولا يصح بيع البيض والجوز ونحوهما للقمار، ولا يصح بيع السلاح ونحوه كالترس والدرع في الفتنة أو لأهل الحرب أو قُطاع الطريق إذا علم البائع ذلك في مشتريه".[٣]

---

[١] المهذب ٢٦٧/١

[٢] بلغة السالك ٥/٢ لكن قال ابن رشد: والخلاف مقيّد بما إذا علم البائع أن المشتري كافر أما إذا ظن أنه مسلم فلا يفسخ بلا خلاف.

[٣] نيل المآرب شرح دليل الطالب ١٢٢/١

٣- اختلفوا في البيع الذي فيه التحايل ويفضي إلى الربا، كأن يبيع رجل سلعته بثمن مرتفع إلى أجل معلوم، ثم يشتريها من المشتري على الفور نقداً حالاً بثمن أقل من الثمن الذي باع به السلعة أول الأمر.

فذهب إلى صحته الشافعي ومن وافقه. وقال ببطلانه مالك ومن وافقه وسبب الخلاف الاختلاف في الاحتجاج بسد الذرائع. وقد سبقت هذه المسألة في موضوع الاحتجاج بقول الصحابي.

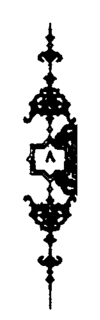
قال القرافي: "وقسم -من سد الذرائع- اختلف فيه العلماء. هل يسد أم لا؟ كبيوع الآجال عندنا، كمن باع سلعة بعشرة دراهم إلى شهر ثم اشتراها بخمسة قبل الشهر، فمالك يقول إنه أخرج من يده خمسة الآن وأخذ عشرة آخر الشهر، فهذه وسيلة لسلف خمسة بعشرة إلى أجل توسلا بإظهار صورة البيع لذلك، والشافعي يقول يُنظر إلى صورة البيع ويُحمل الأمر على ظاهره فيجوز ذلك".[١]

٤- في القضاء والمرافعات:

قال القرافي: كذلك اختلفوا – أي بسبب الاختلاف في سد الذرائع- في "الحكم بالعلم هل يحرم لأنه وسيلة للقضاء بالباطل من القضاة السوء أو لا يحرم"؟

---

[١] الفروق للقرافي ٣٢/٢ فما بعدها.

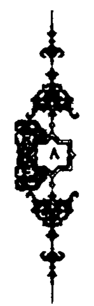


الفصل الثامن
العرف وأثره في اختلاف الفقهاء

ويتضمن مبحثين:

الأول في أقسامه واعتباره.

والثاني في التطبيقات الفقهية الخلافية المتفرعة عن الخلاف فيه.



المبحث الأول

أقسام العرف واعتباره

العرف وأقسامه:

سبق تعريفه بأنه ما يتعارفه الناس ويسيرون عليه غالباً من قول أو فعل. [١]

وينقسم ثلاثة تقسيمات فالأول باعتبار مظهره، والثاني باعتبار مصدره والثالث باعتبار مشروعيته.

فهو باعتبار مظهره ينقسم إلى قولي وفعلي:

١. العرف القولي: أن يكون عادة أهل العرف استعمال اللفظ في معنى معيّن ولم يكن ذلك لغة [٢]. كإطلاق لفظ الولد على الذكر دون الأنثى، وإطلاق لفظ اللحم على غير لحم السمك.

٢. العرف العملي: هو جري الناس على منهج معيّن في معاملاتهم وأحوالهم الشخصية سواء كان ذلك عاماً كدخول الحمام من غير تعيين الزمن وكمية المياه المستهلكة ومقدار الأجرة، أو خاصاً ببلد كالتعارف على أن الزوجة لاتزف إلى زوجها إلا بعد أن تقبض جزءاً من مهرها.

وباعتبار مصدره ينقسم إلى عام وخاص وشرعي.[٣]

١. العرف العام: ما تعارفه الناس على مختلف فئاتهم ومهنهم في جميع أرجاء البلاد كتعارفهم على الاستصناع.

---

[١] أنظر مصادر التشريع الإسلامي الأستاذ خلاف وذهب البعض إلى أن النسبة بين العرف والعادة العموم والخصوص المطلق لكن اختلفوا فمنهم من قال العادة أعم، ومنهم من قال العرف أعم والظاهر من كلام الشرعيين أن العرف والعادة مترادفان. راجع شرح التحرير لابن أمير الحاج ٢٨٢/١.

[٢] شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٢١١

[٣] وبعض العلماء يعتبر العرف الشرعي من الخاص ولكن الأولى في نظري إفراده عن العام والخاص، لأنه عرف الشارع، فلا يوصف بالعموم والخصوص المعتبرين لدى الناس.

٢. العرف الخاص: ما تعارفه أهل البلد دون بلد أو أصحاب حرفة دون أخرى كتثبيت الديون من التجار على عملائهم عن طريق السجلات دون حاجة إلى شهادة.
٣. الشرعي: هو اللفظ الذي استعمله الشارع مريداً منه معنى خاصاً مثل المنقولات الشرعية كالصلاة نقلت من الدعاء إلى العبادة المخصوصة والصيام من مطلق الإمساك إلى إمساك خاص والحج من القصد إلى نسك خاص...

وباعتبار المشروعية ينقسم الى صحيح وفاسد:
١. العرف الصحيح: ما لا يعارض دليلاً شرعياً كتعارف الناس على دخول الحمام دون تعيين المدة وكمية المياه المستهلكة.
٢. العرف الفاسد: ما يعارض الأحكام الشرعية وقواعدها الثابتة كتعارف الناس على التعامل بالربا، وتعاطي القمار وكشف بعض العورة.

شروط اعتبار العرف:

لايكون العرف معتبراً إلا بعد توافر الشروط وهي إن لم يصرح بجميعها العلماء الا انها تستفاد من عباراتهم وتطبيقاتهم، إما صراحة أو استنباطا، وأهمها ما يلي:
١- أن يكون العرف مطرداً أو غالباً. قال ابن نجيم: (تعتبر العادة أذا اطردت أو غلبت).[1]
وقال السيوطي (إنما تعتبر العادة إذا اطردت، فإن اضطربت فلا).[2]
ومعنى الاطراد أن يتكرر العمل به بصورة منظمة. والغلبة والاطراد يعتبان بالنسبة إلى أهل العرف من البلاد أو الطوائف دون الشهرة في كتب الفقه.
قال صاحب تهذيب الفروق: أن المفتي يجب ألا ينظر إلى العرف السابق الثابت في كتب الفقه بل عليه أن يفتي في ضوء العرف السائد في بلد المستفتي.[3]
٢- أن يكون العرف عاماً في جميع بلاد الإسلام.
وخالف هذا الشرط مشايخ بلخ وبخاري وخوارزم وأبو الليث وأبو علي النسفي... وأفتوا باعتبار العرف الخاص دليلاً ومخصصاً ولذلك قالوا بجواز كثير من المعاملات

---

[1] أنظر الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة لابن نجيم ص ٤٧.
[2] الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعي للسيوطي ص ١٠١.
[3] راجع تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية هامش الفروق للقرافي ٤٣/١.

بناء على العرف المحلي كاستئجار الحائك في الغزل ببعض ما يخرج من عمله مع نهي الرسول (ﷺ) عن قفيز الطحان. [١]

ويبدو لي أن الخلاف لفظي: فمن اشترط العموم في العرف أراد ذلك بالنسبة إلى الأحكام العامة التي تبنى على العرف، ومن لم يشترطه نظر إلى الأحكام الخاصة التي تبنى على الأعراف المحلية.

٣- ألا يكون العرف مخالفاً لأدلة الشرع، فلو خالفها بطل اعتباره كتعارف الناس شرب الخمر، ولعب القمار، واضاءة الشموع على المقابر، وكشف العورة....

وعن أبي يوسف أنه خالف هذا الشرط إذا كان النص الشرعي مبنياً على العرف واحتج على أبي حنيفة ومحمد حيث قالا: إن ما نص رسول الله (ﷺ) على أنه مكيل أو موزون فهو كذلك. فقال: إنما نص الشارع على ذلك رعاية للعرف الذي كان جارياً فإذا تغيرت هذه العادة فأصبح البر والتمر موزونين تغيّر المعيار إلى الوزن وصحت المساواة بهذا الوزن. [٢]

٤- أن يكون العرف قائماً عند نشوء التصرف المراد تحكيمه فيه بأن يكون حدوثه سابقاً عليه ثم يستمر إلى زمانه سواء كان التصرف قولياً أو فعلياً.

فخرج بهذا العرف الطارئ على التصرف والحادث بعده، وإن قارن العمل بمقتضاه، وكذلك العرف السابق الذي طرأ عليه تغيّر قبل انشاء التصرف، ولا يضر التغير بعد الحكم بموجبه.

قال ابن نجيم: (العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو للمقارن السابق دون المتأخر ولذا قالوا لا عبرة بالعرف الطارئ).[٣]

ويلاحظ على ابن نجيم أنه خص الشرط بالعرف القولي مع أنه يجري في العرف العملي أيضاً على حد سواء كالبيع بالمعاطاة ودخول الحمام....

وفي ضوء هذا الشرط يجب أن تفسر حجج الأوقاف والوصايا والبيوع والهبات ووثائق الزواج وما يرد فيها من شروط واصطلاحات في ضوء عرف المتصرفين الذي كان موجوداً في زمانهم لا على عرف حادث. [١]

---

[١] انظر العرف والعادة لابي سنة ص ٥٨

[٢] راجع المرجع السابق.

[٣] الأشباه والنظائر لابن نجيم المرجع السابق.

٥- أن يكون العرف ملزماً أي بسبب تكرره المنتظم بحيث يصل درجة يعتبر أهله ملزمين بالسير على منهجه ويرون الخروج عليه مذموماً.

قال اللخمي: الشأن فيما يهديه الصديق أو الجار في العرس والولائم الثواب إلا أنهم يختلفون في ذلك فإن ثبت أن مثله يطلب الثواب فله ذلك ولورثته، وهو يروي عن أهل إقليمه أنهم اعتادوا العوض عن تلك الهدايا، ولكن لا يكتفي بهذا العرف في القضاء به، لأنه لم تتوفر فيه صفه الإلزام.[٢]

٦- ألا يوجد قول أو عمل يفيد عكس مضمونه: كما إذا كان العرف في السوق تقسيط الثمن واتفق العاقدان صراحة على الحلول، أو كان العرف أن مصاريف التصدير على المشتري واتفقا على أن تكون على البائع.

قال ابن عبد السلام في القواعد: (كل ما ثبت في العرف إذا صرح المتعاقدان بخلافه بما يوافق مقصود العقد، صحّ، وكذلك في القرينة العرفية بأن أقامت المرأة عند التنازع في الجهاز بينة على ما هو من خصائص النساء فإنه يقضي بها وتقدم على العرف، لأن البينات أقوى من الظن المستفاد من هذه الجهات).[٣] ومدرك هذا الشرط أن دلالة العرف اضعف من دلالة اللفظ، فيترجح دلالة اللفظ عند المعارضة.

أهمية العرف:

إن هذا المصدر – بخلاف بقية المصادر التبعية الأخرى – كاد الفقهاء أن يتفقوا على العمل بموجبه في تطبيقاتهم الفقهية وإن نفاه بعضهم نظرياً أو أرجعه إلى مصدر آخر أو خالف في مجال العمل به، ويُعزى ذلك إلى أسباب، أهمها ما يلي:

١. سلطان العرف في كل عصر: فإن مجموعة المصطلحات والتقاليد التي تعتادها كل أمة وتتخذها منهاجاً للسير عليها، لها في نفوس الأفراد احترام ولها عليهم السلطان القوي، بحيث يعدونها من ضروريات الحياة لا يستغني عنها، ويرون الخروج

---

[١] العرف والعادة ص ٦٥.

[٢] راجع العرف والعادة المرجع السابق ص ٦٦.

[٣] القواعد لابن عبد السلام ١٧٨/٢

عليها إنما يستجلب الاستياء العام. ومن هنا قالوا: (العادة طبيعة ثانية). يريدون بذلك أن لها ما يقرب من قوة الطبيعة أي: ما فطر الناس عليه.

وقال الفقهاء: في تحويل الناس من عاداتهم حرج عظيم، ويعنون ما لها من القوة.[١]

٢. ولأن القرآن الكريم أقرّ بعض العادات والتقاليد السائدة قبل الإسلام التي لا تتعارض مع روح الشريعة الإسلامية، ومن ذلك وجوب الدية على العاقلة.

٣. ولأن الرسول (ﷺ) لما هاجر إلى المدينة أقرّ بعض العادات والأعراف السائدة منها: بيع السلم والعرايا فرخص فيهما عندما رأى أنهما من البيوع التي لا يستغني عنها المتعاملون في المدينة مع أنهما يتعارضان مع نهيه (ﷺ) عن بيع المعدوم وبيع الشيء بجنسه متفاضلاً.

٤. وكذلك أقرّ أصحاب الرسول (ﷺ) عندما انتشروا في الأقطار الإسلامية بعض العادات المحلية السائدة، ومن مظاهر ذلك كثرة الاختلاف بين الأحكام المبنيّة على أعراف العراق وبين المبنيّة على اعراف الحجاز مثلاً.

شواهد نصوصية على اعتبار الفقهاء للعرف:

أ- فمن فقهاء الحنفية يقول ابن نجيم: القاعدة السادسة العادة محكمة وأصلها قوله (ﷺ) ((ما رآهُ المسلمونَ حسنًا فهوَ عندَ اللّهِ حسنٌ)).[٢] ويقول: اعلم أن اعتبار العادة والعرف يرجع اليه في الفقه في مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلاً فقالوا: في الأصول في باب ما تترك به الحقيقة: تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة.

ويقول: إذا تعارض العرف مع الشرع قدم عرف الاستعمال خصوصاً في الأيمان فإذا حلف لا يجلس على الفراش أو على البساط أو لا يستضيء بالسراج لم يحنث بجلوسه على الأرض ولا بالاستضاءة بالشمس مع أن الله سمى الأرض فراشاً وبساطاً وسمى الشمس سراجاً، ولو حلف لا يأكل لحماً لم يحنث بأكل لحم السمك وإن سماه الله لحماً في القرآن.[٣]

---

[١] العرف والعادة، المرجع السابق ص ١٦

[٢] يقول السيوطي لم أجده مرفوعاً في شيء من كتب الحديث أصلاً ولا بسند ضعيف بعد طول البحث وكثرة الكشف والسؤال: إنما هو قول عبدالله بن مسعود موقوفاً عليه أخرجه أحمد في مسنده.. انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٩.

[٣] الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة ص ٤٦ للشيخ زين الدين ابن نجيم (ت ٩٦٩)

ب- ومن علماء المالكية: يقول القرافي – في موضوع صيغ الطلاق: "يجب علينا أمور أحدها: أن نعتقد أن مالكاً أو غيره من العلماء إنما أفتى في هذه الألفاظ بهذه الأحكام لأن زمانهم كان فيه عوائد اقتضت نقل هذه الألفاظ للمعاني التي أفتوا بها صوناً لهم عن الزلل. وثانيها: أنا إذا وجدنا زماننا عرياً عن ذلك وجب علينا أن لا نفتي بتلك الأحكام في هذه الألفاظ، لأن انتقال العوائد يوجب انتقال الأحكام." ويمثل القرافي لذلك بالعملة المتداولة، ثم يقول: وكذلك نفقات الزوجة والذرية والأقارب وكسوتهم تختلف بحسب العوائد وتنتقل الفتوى فيها، وتحرم الفتوى بغير العادة الحاضرة، وكذلك تقدير العواري بالعوائد قبض الصداق عند الدخول أو قبله أو بعده وغير ذلك مما هو مبني على العوائد مما لا يحصى عدده، متى تغيّرت فيه العادة تغيّر الحكم بإجماع المسلمين وحرمت الفتيا بالأول".[1]

ج- ومن علماء الشافعية: يقول السيوطي – اعلم أن اعتبار العادة والعرف رجع إليه في الفقه في مسائل لا تعد كثرة، فمن ذلك سن الحيض والبلوغ والإنزال وأقل الحيض والنفاس والطهر وغالبها وأكثرها، وضابط القلة والكثرة في الضبطه والأفعال المنافية للصلاة، والنجاسات المعفو عن قليلها وطول الزمان وقصره في موالاة الوضوء، في وجه والبناء على الصلاة في الجمع والخطبة والجمعة، وبين الإيجاب والقبول والسلام ورده والتأخير المانع من الرد بالعيب.[2]

وهناك شواهد أخرى تدل على اعتبار العرف لدى الفقهاء دليلاً مستقلاً ومصدراً من مصادر التشريع الإسلامي، ونكتفي بهذا القدر في هذا المجال.

أثر العمل بالعرف في اختلاف الفقهاء:

بعد هذه الأهمية للعرف لدى العلماء من الأصوليين في بناء قواعدهم عليه، ومن الفقهاء عند استنباطهم في ضوئه، ومن المفتين والقضاة في مراعاتهم للأعراف العامة والخاصة في فتواهم وأقضيتهم... فهل يمكننا أن نعتبر العرف سبباً من أسباب اختلاف الفقهاء في الأحكام الشرعية؟

---

[1] الفروق للقرافي ١/٤٥.

[2] الاشباه والنظائر للسيوطي ص٩٩

الجواب على ذلك يكون بالإيجاب، إذا لاحظنا التطبيقات الفقهية الخلافية المبنية على الإختلاف في أعمال العرف.

ويكون بالنفي إذا نظرنا إلى ما جرى عليه بعض العلماء ممن كتبوا في هذا الموضوع. فمثلاً: بطليوسي الذي كتب عن أسباب خلاف الفقهاء لم يعد العرف منها، كذلك حجة الله الدهلوي في كتابه (الانصاف في التنبيه على أسباب الخلاف) الذي عالج الموضوع من زوايا محدودة، وكذلك ابن تيمية في كتابه (رفع الملام عن أئمة الإعلام) لم يتطرق إلى العرف.

وإلى جانب هؤلاء، هناك بعض العلماء يدل كلامهم صراحة على نفي اعتبار العرف من أسباب الخلاف، كالشاطبي في الموافقات، فهو عندما بيّن الفرق بين الخلاف الحقيقي والخلاف الظاهري قال: إنه لا ينبغي أن يُعد اختلافاً بين الأئمة، إلا ما كان خلافاً على الحقيقة، فما كان ظاهره الخلاف والواقع الوفاق، فحكاية الخلاف فيه خطأ.

وفي نظري أن العرف يعتبر سبباً رئيسياً من أسباب اختلاف الفقهاء منذ عهد الصحابة، ويشهد بذلك التطبيقات الفقهية في مختلف العصور، وما ذهب إليه الشاطبي ومن معه من أن اتفاق الفقهاء على مصدر من مصادر الأحكام لا يسمح باعتباره سبباً من اسباب الخلاف فيها، معارض باتفاق الفقهاء على حجية القرآن الكريم وسنة رسول الله (ﷺ) والإجماع، مع اختلافهم في الأحكام المستنبطة من هذه المصادر، وذلك لأن خلاف الفقهاء لا يأتي من اختلافهم في حجية المصدر فحسب، بل قد يتفقون على حجيته ويختلفون في تطبيقه أو في مجال العمل به.

وبناء على ذلك فإن أعمال العرف في الاستنباط الفقهي يعد سبباً من أسباب اختلاف الفقهاء في الأحكام الشرعية.

المبحث الثاني
نموذج من التطبيقات الفقهية الخلافية
المترتبة على الاختلاف في العمل بالعرف

١. الوكيل في النكاح إذا زاد في مهر للمرأة زيادة لا يتغابن الناس في مثلها جاز عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز إلا بما يتغابن الناس في مثلها.

وسبب خلافهم أن الإذن المطلق إذا تعرى عن التهمة والخيانة لا يخص بالعرف عند أبي حنيفة، وعندهما يَخُص.

ونفس الخلاف جار بينهم في الوكيل بالخلع لعين السبب.[1]

٢. المودع إذا سافر بالوديعة، جاز له ذلك عند أبي حنيفة، إذا كان الطريق آمناً، سواء كان لها حمل ومؤنة أو لم يكن لها. وعند أبي يوسف ومحمد، إن لم يكن له حمل ومؤنة له ذلك وإلا لم يجز.

وسبب خلافهم الاختلاف في تخصيص الإذن المطلق بالعرف، فعند أبي حنيفة لا يجوز وعندهما جائز.

وينبني على نفس الخلاف اختلافهم فيمن وكل شخصاً أن يؤجر داره توكيلاً مطلقاً، ثم أجّره لمدة طويلة كعشر سنوات أو أكثر، فالإجارة صحيحة عند أبي حنيفة وباطلة عند أبي يوسف ومحمد والشافعي ومن وافقهم، لأن هذا الإذن مقيد بالعرف السائد، فيجب ألاّ يُخالفه الوكيل في مدة الإجارة.[2]

٣- اختلف الفقهاء في بيع المعاطاة على التفصيل الآتي:

الحنفية: لم يصل الفقه الحنفي إلى تقبل التعاطي وسيلة للتعبير من الإرادة طفرة، وإنما وصل إليه متدرجاً ولعل مرد ذلك حرص هذا الفقه في بدء تطوره على تطبيق الأصل المقرر لديه وهو إيثار التعبير اللفظي.

---

[1] أنظر تأسيس النظر ص ٢٣.

[2] المرجع السابق ص ٢١-٢٢.

على أن العرف فيما بعد قد دعى الأحناف إلى التوسع في تقبل التعاطي، فهم في بادئ الأمر أجازوا التعاطي كوسيلة لانعقاد البيع في الخسيس دون النفيس، ثم ما لبثوا أن اجازوه فيهما معاً. جاء في البداية "وذكر القدوري أن التعاطي يجوز في الاشياء الخسيسة ولا يجوز في الأشياء النفيسة ورواية الجواز في الأصل مطلق عن هذا التفصيل وهي الصحيحة".

وفي تبيين الحقائق [١]: ويلزم بالتعاطي أيضاً ولا فرق بين أن يكون للمبيع خسيساً أو نفيساً لعدمها، والصحيح الأول، لأن جواز البيع باعتبار الرضى بصورة اللفظ، وهذا التغير الملموس في الفقه الحنفي كان أساسه التغير في عرف الناس من التعامل بالمعاطاة.

وأخذ بجواز بيع المعاطاة في الخسيس والنفيس للمالكية والحنابلة أيضاً. قال ابن قدامة: "ولنا أن الله أحل البيع ولم يتبين كيفيته فوجب الرجوع إلى العرف كما رجع إليه في القبض والاحراز، والتفرق، والمسلمون في اسواقهم وبياعاتهم على ذلك، ولأن البيع كان موجوداً بينهم معلوماً عندهم وإنما علق الشرع عليه أحكاماً وأبقاه على ماكان، فلا يجوز تغييره بالرأي والتحكيم."[٢]

وقال الحطاب المالكي: "إن الركن الأول الذي هو الصيغة التي ينعقد بها البيع هو ما يدل على الرضا، وسواء كان قولاً أو فعلاً كالمعاطاة وهي المناولة... لأن الفعل يدل على الرضا عرفاً".[٣]

وفي مقابل هذا الرأي الموسع للحنفية والمالكية والحنابلة بناء على العرف، نجد الشافعية والشيعة ذهبوا إلى الرأي المضيّق، فهل أصحاب هذين المذهبين ميّزوا بين الأشياء الخسيسة والنفيسة وأقروا التعاطي في الأولى دون الثانية؟

جاء في نهاية المحتاج – الفقه الشافعي-" والرضا أمر خفي لا اطلاع لنا عليه، فجعلت الصيغة دليلاً على الرضا، فلا ينعقد بمعاطاة".[٤]

وقال المحلى: "فلا بيع بمعاطاة ويرد كل ما أخذ بها أو بدله ان تلف وقيل ينعقد بها في المحقر [٥]

---

[١] ٤/٤

[٢] المغنى ٥١٦/٣

[٣] شرح الحطاب ٢٢٨/٤

[٤] نهاية المحتاج للرملي ٣/٤، ٢٢

[٥] شرح جلال الدين المحلى على المنهاج مع قليوبي وعميرة ١٥٣/٢.

وورد في الروض النضير – فقه الشيعة الزيدية- "والقول المنعقد به هو الإيجاب والقبول في مال مع شروط معتبرة، واستثنى من ذلك المحقّر لجري عادة الناس بالدخول فيه بغير صيغة، وهو مذهب الهادوية أيضاً".[١]

وسبب خلافهم الاختلاف في الاحتجاج بالعرف فمذهب الحنفية والمالكية والحنابلة هو اخضاع البيع لسلطان العرف الجاري، بينما في نظر الشافعية والشيعة ان الشارع قد اقتصر على ذكر البيع والتبايع وفرّق بين مرحلتي الاستيام والتعاقد ونبذ ما كان يألفه الجاهليون من تعبيرات فعلية في البيوع كالملامسة وغيرها، فوجب تبعاً لذلك نبذ ما كان على شاكلتها من معاطاة غير مقرونة بلفظ البيع الذي جعله الشارع عنواناً للتعاقد.

وفي نظري أن الراجح هو قول الحنفية والمالكية والحنابلة، لأنه أكثر انسجاماً مع روح اليسر في الشريعة الإسلامية.

---

[١] الروض النضير ٣/٢٠٥-٢٠٦

أهم مراجع الكتاب

القرآن الكريم:

- تفسير الطبري، محمد بن جرير الطبري (٢٢٤-٣١٠) ط بولاق.
- أحكام القرآن للجصاص، أبي بكر أحمد بن علي الرازي (ت – ٣٧٠هـ) ط القاهرة.
- أحكام القرآن لابن العربي أبي بكر بن محمد (ت- ٤٣٠هـ)ط الحلبي.
- تفسير القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري (ت – ٦٧١هـ) ط ثانية – دار الكتب.
- الاتقان في علوم القرآن جلال الدين عبدالرحمن السيوطي (ت-٩١١هـ).
- كنز العرفان في فقه القرآن، للحلي جمال الدين ط النجف.

الحديث:

- الموطأ مع تنوير الحواليك، ط الحلبي للأمام مالك.
- صحيح البخاري، ط بولاق ١٣١٤محمد بن إسماعيل (١٩٤-٢٥٦هـ) .
- صحيح مسلم بن الحجاج النيسابوري (ت – ٢٦١هـ) ط الحلبي.
- سنن ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني (ت- ٢٧٣) ط الحلبي.
- صحيح الترمذي، محمد بن عيسى (ت – ٢٧٩هـ) ط الحلبي.
- السنن الكبرى للبيهقي أبي بكر أحمد بن الحسين النيسابوري (٣٨٤-٤٥٨هـ) ط حيدر أباد ١٣٤٧ هـ.
- النهاية في غريب الحديث، لابن الأثير محمد بن الجزري (٥٤٤-٦٠٦هـ).
- احكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، محمد بن علي المعروف بأبن دقيق العيد (٦٢٥-٧٠٢هـ) ط السلفية.
- مع العدة حاشية محمد بن إسماعيل الصنعاني.
- بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، محمد بن علي العسقلاني (٧٧٣-٨٥٢هـ).
- فتح الباري للعسقلاني شرح صحيح البخاري ط الحلبي.
- نيل الأوطار، للقاضي اليماني محمد بن علي الشوكاني (ت- ١١٢٥هـ).
- قواعد التحديث في فنون مصطلح الحديث، جمال الدين القاسمي (ت- ١٣١٧هـ).

أصول الفقه الحنفي:

- أصول الجصاص، مخطوطة دار الكتب المصرية رقم (٢٦).
- تقويم الأدلة، للدبوسي عبيد الله بن عمر (ت – ٤٣٠هـ) مخطوطة دار الكتب المصرية رقم (٢٢٥).
- تأسيس النظر للدبوسي، ط الإمام القاهرة.

• عبيد الله بن عمر (ت – ٤٣٠ هـ).
• أصول البزدوي علي بن محمد (ت – ٤٨٢هـ) مع كشف الأسرار.
• المغني في الأصول، عمر بن محمد الخبازي (ت – ٦٩١هـ) مخطوطة مكتبة الأوقاف العامة بغداد.
• التوضيح على التنقيح، لصدر الشريعة عبد الله بن مسعود مع التوضيح (ت – ٧٤٧هـ).
• التحرير، لكمال ابن الهمام (ت – ٨٦١هـ).
• مع التحرير والتحبير، لابن أمير الحاج، ط بولاق.
• فتح الغفار، للشيخ زين الدين الشهير بإبن نجيم (ت – ٩٧٦هـ).
• تيسير التحرير، محمد أمين المشهور بأمير بادشاه ط صبيح.

أصول الفقه المالكي:

• مختصر المنتهى، لابن الحاجب الكردي عثمان بن عمر (٥٧٠-٦٤٦) مع شرح العضد وحاشية السعد ط بولاق.
•شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول، احمد بن ادريس القرافي (ت -٦٨٤)ط القاهرة ١٣٧٤هـ
•الفروق للقرافي ايضا.
•الموافقات للشاطبي ابراهيم بن موسى الغرناطي(ت -٧٩٠هـ).
•الاعتصام للشاطبي أيضاً .
•مفتاح الوصول في علم الاصول، محمد بن احمد المالكي التلمساني ط دار الكتب.

اصول الفقه الشافعي:

•الرسالة، للامام الشافعي، ط الحلبي تحقيق احمد شاكر.
•اصول الشاشي، اسحاق بن ابراهيم السمرقندي(ت- ٣٢٥هـ)ط حجر بالهند.
•اللمع للشيرازي ابي اسحاق بن علي (ت-٤٧٦هـ)ط الحلبي.
•البرهان، لامام الحرمين عبد الملك ابن الشيخ ابي محمد عبدالله (٤١٩-٤٧٨هـ)مخطوطة المكتبة المركزية بغداد).
•الانصاف في التنبيه على الاسباب التي أوجبت الخلاف بين الائمة، لابن السيد البطليوسي(ت- ٥٢١هـ)
•المستصفى، للغزالي محمد بن محمد(٤٥٠-٥٠٥هـ).
•شفاء الغليل، للغزالي أيضاً تحيق الدكتور حمد الكبيسي ط الارشاد.
•الاحكام في اصول الاحكام، للامدي علي بن محمد الكردي(ت-٦٣١هـ).
•تخريج الفروع على الاصول، للزنجاني محمد بن احمد(ت-٦٥٦هـ).

- منهاج الوصول الى علم الاصول للبيضاوي عبدالله بن عمر بن محمد (ت-٦٨٥هـ)ط كردستان العلمية القاهرة.
- المحصول، للرازي محمد بن عمر الطبرستاني (٥٤٤-٦٠٦هـ)تحقيق الدكتور طه جابر العلواني.
- جمع الجوامع، للسبكي عبد الوهاب بن تقي الدين (ت-٧٧١هـ)مع حاشية البناني ط بولاق.
- الأسنوي (نهاية السول) عبد الرحيم بن الحسن (ت-٧٧٢هـ)مع البدخشي ط صبيح.
- الاشباه والنظائر للسيوطي عبد الرحمن بن ابي بكر(ت-٩١١هـ).

اصول الفقه الحنبلي:

- روضه الناظر، لابن قدامه عبدالله بن احمد المقدسي(٥٤١-٦٢٠هـ)ط المغني.
- شرح الكوكب المنير (مختصر التحرير)للشيخ تقي الدين ابي القاء ط السنه المحمدية.
- القياس في الشرع الإسلامي لابن تيمية ط السلفية الثالثة.
- رفع الملام عن الائمة الاعلام لابن تيمية ايضا.
- القواعد والفوائد الاصولية علي بن عباس المعروف بابن اللحام (٧٥٢-٨٠٣هـ).

اصول الفقه الجعفري:

- مبادئ الوصول الى علم الاصول جمال الدين المعروف بالحلي ط النجف.
- معالم الدين في الاصول حسن بن زين الدين العاملي ط النجف.
- القوانين المحكمة للمحقق القمي ط حجر ايران.
- الاصول العامة للفقه المقارن السيد محمد تقي الحكيم ط دار الاندلس

اصول الفقه الزيدي:

- الفصول اللؤلؤية، صارم الدين ابراهيم بن محمد الهادي (ت-٩١٤هـ)مخطوطة دار الكتب المصرية.
- معيار الفصول في علم الاصول، مخطوطة دار الكتب المصرية.
- ارشاد الفحول، محمد بن علي الشوكاني(ت-١٢٥٥هـ)ط الحلبي .

اصول فقه الظاهرية:

- الإحكام في أصول الأحكام، لابن حزم ط العاصمة القاهرة.
- ملخص ابطال القياس والرأي والاستحسان والتقليد والتعليل، لابن حزم ط جامعة دمشق.

اصول الفقه الاباضي:

●شرح طلعة الشمس على الالفية المسماة بشمس الاصول، كلاهما لابي محمد عبدالله بن حميد السالمي الاباضي(ت-١٣٣٢هـ).

اصول فقه للمعتزلة:

●المعتمد في اصول الفقه لابي الحسين البصري (ت-٤٣٦هـ)ط الكاثوليكية بيروت.

الفقه الحنفي:

●بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني ابي بكر بن مسعود(ت-٥٧٨هـ).
●تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي عثمان بن علي (ت-٧٤٢هـ)ط بولاق .
●فتح القدير شرح الهداية مع التكملة – نتائج الافكار لابن الهمام ط الحلبي .
●الدر المختار شرح تنوير الابصار للحصكفي.
●محمد بن عبد الله (ت-١٠٠٤هـ)مع حاشية محمد امين المعروف بابن عابدين (ت-١٢٥٢هـ).

الفقة المالكي:

●المنتقى شرح موطأ الامام مالك، للقاضي سليمان بن خلف المعروف بالباجي الاندلسي(٤٠٣-٤٩٤هـ).
●مختصر خليل ابي ضياء ابي خليل بن اسحاق(ت-٧٧٦هـ).
●الحطاب شرح مواهب الجليل ابن عبد الله محمد بن محمد (ت-٩٥٤هـ)السعادة.
●الشرح الصغير للدردير احمد بن محمد (ت-١٢٠١هـ).
● بلغة السالك لأقرب المسالك حاشية احمد الصاوي(ت-١٢٤١هـ)ط دار الفكر.

الفقه الشافعي:

●الام للشافعي ط بولاق.
●المهذب للشيرازي ابي اسحاق ابراهيم بن علي .
●المجموع شرح للهذب ابو زكريا محي الدين المعروف بانووي(ت-٦٧٦هـ).
●مغني المحتاج للخطيب الشربيني شمس الدين محمد بن احمد (ت-٩٧٧هـ)ط القاهرة.
●نهاية المحتاج للرملي(ت-١٠٠٤هـ)ط القاهرة١٣٠٤.
●كشف الغوامض لقطر العارض للشيخ المعروف الكردي .

الفقه الحنبلي:

●المغنى لابن قدامة ثالثة لدار المنار.
●نيل المأرب شرح دليل الطالب عبد القادر بن عمر الشيباني ط صبيح.

●اعلام الموقعين لابن القيم الجوزيه ط القاهرة.

الفقه الزيدي:

●البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار، احمد بن يحيى بن المرتضى (ت-٨٤٠هـ)ط لولي السعادة.

●الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير، الحسين بن احمد الصنعاني (ت-١٢٢١هـ)ط السعادة.

الفقه الظاهري:

●المحلى لابن حزم ط منير الدمشقي .

الفقه الاباضي:

● شرح النيل وشفاء العليل محمد بن يوسف بن اطفيش ط بولاق ١٣٤٣.

الفقه المقارن:

●اختلاف الفقهاء للطبري ط الموسوعات .
●بداية المجتهد ونهاية المقتصد محمد بن احمد المعروف بابن رشد(٥٢٠-٥٩٥هـ).
●الميزان الكبرى الشعرانية سيدي عبد الوهاب الشعراني (ت-٩٧٣)
●مقارنة المذاهب في الفقه للشيخ محمود والشيخ محمد علي السايس ط محمد علي صبيح.

تاريخ الفقه الإسلامي والفقهاء المسلمين:

●الفكر السامي سيدي محمد بن الحسن الحجوي.
●فقه اهل العراق وحديثهم محمد زاهد الكوثري(١٢٩٦-١٣٧١)ط بيروت.
●تاريخ التشريع الإسلامي للشيخ محمد الخضري ط ثانية القاهرة.
●خلاصة تاريخ التشريع الإسلامي للاستاذ عبد الوهاب خلاف ط خامسة.
●ابو حنيفة للاستاذ ابي زهرة ط دار الفكر العربي.
●مالك لاستاذ ابي زهرة ط دار الفكر العربي.
●الشافعي للاستاذ ابي زهرة ط دار الفكر العربي.
●الامام احمد للاستاذ ابي زهرة ط دار الفكر العربي .
●الامام صادق للاستاذ ابي زهرة ط دار الفكر العربي .
●الامام زيد للاستاذ ابي زهرة ط دار الفكر العربي.
●ابن حزم للاستاذ ابي زهرة ط دار الفكر العربي.
●ابن تيميه للاستاذ ابي زهرة ط دار الفكر العربي.

●ابن قيم الجوزية للدكتور عبد العظيم عبد السلام شرف الدين ط ثانية.
●المدخل للفقه الإسلامي للاستاذ سلام مدكور ط اولى ١٩٥٤م.
●تاريخ الفقه الإسلامي للاستاذ الشيخ محمد على السايس ط صبيح واولاده .
●تاريخ الفقه الإسلامي للاستاذ محمد انيس عباده ط اولى ١٣٨٨هـ١٩٦٩م جزمان.
●تاريخ التشريع الإسلامي للاستاذ ابراهيم الشهاوي ط القاهره ١٩٧١-١٩٧٢.
●تاريخ الفقه الإسلامي محمد اسحق الجلد ط القاهرة-١٩٥٩م.
●تاريخ الفقه الإسلامي الدكتور محمد يوسف موسى ط دار المعرفة القاهرة ثلاثة اجزاء.
●المدخل للفقه الإسلامي عيسوي احمد عيسوي ط اولى.
●تاريخ التشريع الإسلامي الدكتور حسن الكاشف ط القاهرة.

الابحاث والمؤلفات الاخرى

●مذهب ابن عباس في الربا بين المذاهب فقه السنة والشيعة زيد ابو مكارم ط اولى .
●مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، عبد الوهاب خلاف ط دار الكتاب العربي.
●تفسير النصوص في الفقه الإسلامي الدكتور محمد اديب صالح ثانية بيروت.
●التعبير عن الارادة في الفقه الإسلامي، الدكتور وحيد الدين سوار ط اولى .
●الخراج لابي يوسف ط السلفية.
●العرف والعادة في راي الفقهاء للدكتور ابي سنة، ط الازهر .
●محاضرات في الفقه المقارن للاستاذ فرج السنهوري ١٩٧١-١٩٧٢م جامعة القاهرة.
●اصول الفقه لزكريا البديسي ط دار التاليف ١٩٦١م.
●رسالة الطوفي في رعاية المصلحة المنشورة في كتاب مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه ابتداء من ص ٨٧ط دار الكتاب العربي القاهرة.
●ازالة الالتباس عن مسائل القياس للشيخ امين الشيخ ط التضامن القاهرة .
●تعليل الاحكام تأليف محمد مصطفى شلبي ط الازهر.
●اصول الفقه الشيخ محمد ابو زهرة، اربعة اجزاء، ط دار التأليف.
●اصول الفقه للاستاذ عباس حمادة متولي، ط الازهر.
●الملل والنحل محمد بن عبد الكريم الشهرستاني (ت-٥٤٨هـ)مع الملل والاهواء والنحل لابن حزم.
●ط محمد علي صبيح وأولاده.